

Die Strafrechtsreform in Deutschland und der Schweiz

1903

Die

Strafrechtsreform

in

Deutschland und der Schweiz.

Gedanken und Erfahrungen

von

Placid Meyer von Schauensee

Dr. Plazid Meyer von Schauensee,

Oberrichter in Luzern,
gewesenes Mitglied der Expertenkommission für ein schweizerisches Strafgesetz.



Berlin 1903

Puttkammer & Mühlbrecht

Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaften

In Deutschland ist die Reform des Strafrechts in Angriff genommen worden, und es fragt sich nun in erster Linie, ob das neue Strafgesetzbuch nach einer bestimmten Strafrechtstheorie aufgebaut werden soll. Professor Kahl in Berlin und Professor von Liszt vertreten den Gedanken, daß es sich bei Schaffung eines positiven Strafgesetzbuches nicht darum handeln könne, den Streit der Theorien zum Austrag zu bringen, sondern daß man, ohne sich einer Theorie anzuschließen, lediglich praktischen Gesichtspunkten folgen müsse. Der Münchner Kriminalist Professor Birkmeyer hält es dagegen für unmöglich, daß man an die Revision des Strafgesetzbuches herantritt, ohne sich zunächst über die zu adoptierende Theorie klar geworden zu sein.[1]) Wir unsererseits stehen voll und ganz auf Seite des Herrn Professor Birkmeyer und glauben, daß gerade diese anläßlich des diesjährigen deutschen Juristentages aufgeworfene Frage Anlaß bieten dürfte, einen kurzen Rückblick auf den Gang unserer schweizerischen Kodifikationsanstrengungen auf dem Gebiete des Strafrechts zu werfen.

Da mag nun zum vornherein auffallen, daß, während die Ausarbeitung und Vorberatung des deutschen Strafgesetzes vom Jahr 1870 in zwei Jahren sich vollzogen, in der Schweiz die Kodifikationsarbeiten fürs Strafrecht seit Einberufung der ersten Expertenkommission (März resp.

[1]) Vgl. Deutsche Juristenzeitung 7. Jahrg. Nr. 13. Kahl, Professor. Eine Vorfrage zur Revision des Strafgesetzbuches, und Nr. 14 Birkmeyer, Dr., Professor. Die Revision des Strafgesetzbuches und der Strafrechtsschulen.

Oktober 1893) beinahe zehn Jahre gedauert haben, ohne daß noch ein bezüglicher Entwurf von Seite des Bundesrates fertiggestellt werden konnte.

Wir glauben, der Grund der langen Dauer dieser Verhandlungen sei lediglich in der Unklarheit über das zu erstrebende Ziel zu finden und dürfte daher auch von uns in der Schweiz der in Deutschland neu angefochtene Prinzipienstreit Berücksichtigung verdienen.

Es ist und bleibt eine alte und doch immer wieder neue Wahrheit, daß die Strafe im Kampfe gegen das Verbrechen nur ein einzelnes und zwar vielleicht nur untergeordnetes Mittel bildet, gleichwohl aber eine Funktion darstellt, die sich aus der Natur des Staates mit Notwendigkeit ergibt.

Wenn auch die Strafe ihrer Natur nach Repression, nicht Prävention ist, so ist es ja gleichwohl möglich und wünschenswert, durch die Vergeltungsstrafe zugleich zu prävenieren. Dies kann geschehen sowohl durch die Strafdrohung selbst, als auch durch spezielle Präventivmaßnahmen, deren Verhängung dem Strafrichter übertragen zu werden pflegt.

Immerhin aber muß sich der Gesetzgeber vor allem Klarheit über den Kreis dieser zu verhängenden Präventivmaßregeln verschaffen, da dieselben eben nicht aus dem Begriffe der Strafe folgen und nur aus Zweckmäßigkeitsgründen mit derselben verbunden werden.[2])

---

[2]) Vgl. Archiv f. Strafrecht von Goltdammer, 48. Jahrg. S. 67 u. flg. Birkmeyer: Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft München am 22. Februar 1901.

Bei der Vorberatung des schweizerischen Entwurfes war nun das Vorgehen durchaus kein planmäßiges.

Die Kommission war ursprünglich einberufen, um über ein Fragenschema des Herrn Bundesrat Ruchonnet, umfassend 34 auf die Methode, die Form und den Inhalt der Strafrechtskodifikation bezügliche Fragen zu beraten. Es fand aber inzwischen Professor Stooß Zeit, den allgemeinen Teil eines Entwurfes zu verfassen und damit die Grundlagen tatsächlich zu präjudizieren. Dem fertigen Entwurf gegenüber war, wie sich aus dem Protokoll der Kommissionsverhandlungen zur Evidenz ergibt, der Großteil der Kommission nicht genügend gerüstet.

Ich habe seinerzeit in der Schrift „Zur Geschichte und Kritik des Stooßschen Entwurfes für ein schweizerisches Strafgesetz" (Luzern, Doleschals Buchhandlung, 1897)neben der Kritik einiger Spezialbestimmungen den Gang der Kommissionsverhandlungen gezeichnet. Ohne auf den materiellen Teil meiner Schrift einzutreten, hat sich sodann den 16. Februar 1897 das eidgenössische Justizdepartement zu folgendem Communiqué veranlaßt gefunden.

Schweizerisches Strafrecht.

(Mitgeteilt vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement.)

Eine vor kurzem von Dr. Placid Meyer von Schauensee, Oberrichter in Luzern und Mitglied der Expertenkommission für ein schweizerisches Strafgesetz, herausgegebene Streitschrift, betitelt: „Zur Geschichte und Kritik des Stooßschen Entwurfes für ein schweizerisches Strafgesetz", enthält über die Entstehung des Vorentwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, sowie über die Zusammensetzung und

die Verhandlungen der vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement zu dessen Begutachtung einberufenen Expertenkommission eine Reihe von Angaben, die den Tatsachen nicht entsprechen. Es werden darin u. a. folgende Behauptungen aufgestellt:

Der vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement im März 1896 veröffentlichte und ausdrücklich als Kommissionalentwurf bezeichnete Vorentwurf könne auf diese Bezeichnung nicht Anspruch machen, er sei vielmehr eine rein individuelle Arbeit des Herrn Stooß; es sei die Absicht des Bundesrates Ruchonnet gewesen, die Expertenkommission über ein von ihm entworfenes Schema prinzipieller Fragen beraten und erst auf Grund dieser Beratungen einen Strafgesetzentwurf ausarbeiten zu lassen; Herr Stooß habe dann aber, als Herr Ruchonnet vor Eröffnung der ersten Session der Expertenkommission mit Tod abgegangen war, sofort einen fertigen Vorentwurf verfaßt und auf Grund dieser Stooßschen Arbeit und nicht des Fragenschemas haben die Verhandlungen der Expertenkommission stattgefunden; die Zusammensetzung der Expertenkommission sei offenbar in der Weise vorgenommen worden, daß Herr Stooß glauben konnte, in derselben keinerlei ernstliche Opposition riskieren zu müssen, das wissenschaftlich-technische Element sei spärlich vertreten gewesen und mehrere hervorragende Fachmänner seien unbegreiflicherweise übergangen worden; gegenüber dem Stooßschen Entwurf seien systematisch abweichende Anträge, gemäß einem von der Kommission selbst auf Antrag des Bundesrichters Cornaz im September 1894 gefaßten Beschlusse infolge der schroff abweisenden Haltung des Redakteurs gar nicht in Betracht gezogen worden.

Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, welches im Auftrage des Bundesrates dem Herrn Stooß das Mandat zu den Vorarbeiten für die Anbahnung der Strafrechtseinheit zu erteilen und mit ihm, in Ansehung dieser Arbeiten, amtlich zu verkehren hatte, welchem auch die Bestellung und Einberufung der Expertenkommission und die Leitung ihrer Verhandlungen oblag, sieht sich diesen der Öffentlichkeit übergebenen Behauptungen eines Kommissionsmitgliedes gegenüber verpflichtet, festzustellen, was folgt:

1. Herr Professor Karl Stooß hat vom Departement (Bundesrat Ruchonnet) am 1. Februar 1889 den Auftrag erhalten, nach Vollendung wissenschaftlicher Vorarbeiten einen Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche samt Motiven auszuarbeiten. 2. Das

Departement (Bundesrat Ruchonnet) hat die Expertenkommission, nach Anhörung der Vorschläge des Herrn Stooß, jedoch in durchaus selbständiger Weise, aus Vertretern der Wissenschaft (Professoren des Strafrechts an den schweizerischen Hochschulen) und der Praxis (Bundesrichtern, kantonalen Oberrichtern und Strafrichtern, eidgenössischen und kantonalen Justizbeamten, Strafanstaltsdirektoren) zusammengesetzt. 3. Am 28. Februar 1893 richtete das Departement (Bundesrat Ruchonnet) an die von ihm für die Kommission in Aussicht genommenen Persönlichkeiten ein Schreiben, worin es mitteilt, daß es, in Übereinstimmung mit Professor Stooß, für zweckmäßig erachtet habe, eine Reihe prinzipieller Fragen, deren Lösung der Abfassung eines Gesetzentwurfes vorausgehen sollte, der Begutachtung schweizerischer Kriminalisten zu unterstellen. Diese Fragen wurden dem Schreiben beigelegt und eine Kommissionssitzung im April in Aussicht gestellt.

Durch Schreiben vom 16. März wurden die Experten zu einer Kommissionsverhandlung über das ihnen mitgeteilte Fragenschema auf den 24. April eingeladen, durch Schreiben vom 13. April jedoch diese Verhandlung wegen Erkrankung des Herrn Ruchonnet verschoben. Am 15. August berief das Departement (Bundesrat Ruchonnet) die Kommission auf den 18. September 1893 ein. In dem Einberufungsschreiben wurde mitgeteilt, daß Professor Stooß inzwischen Zeit gefunden habe, den allgemeinen Teil eines Vorentwurfes zu verfassen, und an die Kommissionsmitglieder das Ersuchen gerichtet, diese Arbeit, die ihnen demnächst in deutscher und französischer Fassung zugehen werde, genau zu prüfen, damit sie eventuell zur Grundlage der Beratungen genommen werden könne. Herr Bundesrat Ruchonnet starb am 14. September und wurde am 18. September 1893, an dem Tage, auf welchen er die Kommission nach Bern einberufen hatte, in Lausanne beerdigt.

Die Kommission trat tags darauf, am 19. September, zusammen, wurde mit einer Ansprache des außerordentlichen Stellvertreters des Departementschefs, Bundesrat Lachenal — in Ersetzung des in Urlaub abwesenden ordentlichen Stellvertreters, Bundesrat Zemp — eröffnet und begann dann unter dem Vorsitz des Bundesrichters Dr. Morel ihre Verhandlungen mit der Erledigung der Frage, ob der Beratung das Fragenschema oder der von Professor Stooß ausgearbeitete Vorentwurf zu Grunde gelegt werden solle.

Nach den von Dr. Leo Weber, Chef der Abteilung für Gesetzgebung im eidgenössischen Justizdepartement, erteilten Aufschlüssen, wonach es die Ansicht des Bundesrates Ruchonnet selbst war, daß nunmehr an der Hand des Vorentwurfes vorgegangen und dabei die prinzipiellen Fragen, da, wo sie sich sachgemäß bieten, erörtert werden sollten, und nach den dieser Anschauungsweise beistimmenden Voten von Stooß, Morel und Cornaz wurde auf den Antrag des Vorsitzenden mit Einstimmigkeit beschlossen, es sei der Vorentwurf den Beratungen zu Grunde zu legen.

4. Von einem Antrage des Bundesrichters Cornaz, dahingehend, es dürfen in der Kommission nur Anträge eingebracht werden, die in das System des Entwurfes passen, wogegen selbstverständlich die Mitglieder frei seien, den Entwurf als solchen anzunehmen oder zu verwerfen, und von einem in diesem Sinne gefaßten Beschlusse der Kommission ist dem Departement nichts bekannt. Die Veränderungen, die der Stooßsche Entwurf in den Kommissionsverhandlungen erfahren hat, beweisen übrigens, daß ein solches Verfahren von der Kommission nicht angewendet worden ist. —

* * *

Dieses amtliche Communiqué fand in der Schweiz aus verschiedenen Gründen keine oder nur sehr geringe Beachtung. Welche Wirkung dasselbe aber in Deutschland hatte, ergibt sich aus einer Anzeige meiner Schrift im Gerichtssaal, (Bd. 54, S. 153 flg.) verfaßt von Reichsgerichtsrat Stenglein:

Bei allen deutschen Juristen fand es wohl sympathischen Widerhall, als der Bundesrat der Schweiz das Einigungswerk des Strafrechts unter Verhältnissen in Angriff nahm, welche zu viele Ähnlichkeiten mit den deutschen Verhältnissen hatten, um nicht in der Erinnerung an den in Deutschland durchgefochtenen Einigungskampf die besten Wünsche für die gleichen Bemühungen der Eidgenossenschaft zu hegen. Es erschien auch mit überraschender Schnelligkeit ein Vorentwurf des Professors Dr. Stooß in Bern. Jenem nur den allgemeinen Teil umfassenden Vorentwurf folgte bald auch der spezielle Teil, und beide wurden von einer Expertenkommission beraten, deren Mitglied der Verfasser obiger Schrift ist. Über die Beratungen dieser

Kommission drangen nur wenige Nachrichten in das juridische Publikum, diese gingen aber meist dahin, der Stooßsche Entwurf sei mit geringen Modifikationen zur Annahme gelangt. Ein ganz anderes Bild entrollt obige Schrift über das, was in der Kommission vorgekommen sei: ein so entgegengesetztes Bild, daß der ferner Stehende vorläufig sein Urteil suspendieren mußte, bis weitere Aufschlüsse erfolgen würden, welche kaum ausbleiben konnten. Es war dies um so notwendiger, als die Schrift des Herrn Dr. Meyer von Schauensee Angaben enthält, welche nur als wunderbar bezeichnet werden konnten. Wenn er z. B. S. 5 anführt, es sei in der Expertenkommission ein sog. Vermittlungsantrag durchgedrungen, wonach nur solche Anträge zugelassen wurden, welche in das System des Entwurfs paßten, dagegen sei den Mitgliedern die freieste Opposition gegen den Entwurf im ganzen anheimgestellt worden, so begriff man nicht, wie Kommissionsmitglieder einen solchen Beschluß fassen oder sich demselben unterwerfen konnten.

Diese Aufschlüsse sind nunmehr erfolgt.

Damit steht nun allerdings das juridische Publikum vor einem psychologischen Rätsel. Hat Herr Dr. Meyer von Schauensee wissentlicher Unwahrheit sich schuldig gemacht, oder ist bei den Gegnern des Stooßschen Entwurfs die Parteileidenschaft so groß, daß sie nicht mehr objektiv zu urteilen vermögen? Jedenfalls ist Herr Professor Stooß, jetzt in Wien, glänzend gerechtfertigt.

Im Ausland bestand eben bei Publikation des Stooßschen Entwurfes in der Fassung von 1896 die allgemeine Meinung, in der Schweiz sei, bevor man an die Ausarbeitung eines so weitgehenden Reformprojektes wie das Stooßsche auch in seiner letzten nach den Kommissionsberatungen wesentlich umgestalteten Form gehen kann, der Boden für das Gesetz vorbereitet worden.

Högel (Oesterr. Jurist. Blätter, 26. Jahrg. S. 234) schreibt darüber bei Besprechung meiner Schrift:

„M. v. Sch. knüpft aber hieran eine weitere Erörterung mit Bezug auf den Strafvollzug, die für den Nichtschweizer verblüffend wirkt. Jeder Leser des Entwurfes muß Abgangs der Kenntnis der

Schweizer Verhältnisse und angesichts der ziemlich verwickelt abgetönten Arten der Freiheitsstrafen (in weiterer Linie) die Meinung gewinnen, in der Schweiz seien die Voraussetzungen für die Durchführung gegeben. M. v. Sch. zerstört diese Meinung gründlich. Er führt an, daß es dort einen einheitlichen Strafvollzug gar nicht gibt, und daß an die Verwirklichung eines solchen sowie an die Aufstellung besonderer Vollzugsanstalten nicht zu denken sei. Das ist zweifellos eines der schwersten Bedenken, welches gegen den Entwurf vorgebracht werden kann, denn damit fiele die Eigenart der Strafbemessung in demselben in nichts zusammen, d. h., sie bliebe Theorie."

Eine gegenteilige Behauptung, daß man in der nüchternen Schweiz ohne vorherige Schaffung der notwendigen strafrechtlichen Bedingungen an die detaillierte Behandlung eines Reformprojektes herangetreten sei, konnte geradezu im Sinne Stengleins als eine verleumderische Behauptung aufgefaßt werden.

Das Communiqué des eidgenössischen Justizdepartements bedurfte daher nach verschiedener Seite der Berichtigung, und ich ließ unter dem Titel „Schweizerisches Strafrecht" in Nr. 48 des „Luzerner Tagblattes" eine bezügliche Entgegnung erscheinen. Ich will diese meine Erklärung hier nur in abgekürzter Form in der Weise, wie sie von Herrn Professor Gretener (damals in Bern) unter dem Titel: Zur Geschichte des schweiz. Strafgesetzentwurfes in Bd. 54, S. 314 u. flg. d. G. S. bestätigt wurde, reproduzieren. Dieselbe lautet:

„Um Weihnachten vorigen Jahres hat Herr Dr. Meyer von Schauensee, Oberrichter in Luzern und gewesenes Mitglied der Expertenkommission für Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechtes eine Schrift publiziert, welche neben einer scharfen Kritik des Stooßschen Entwurfs nach seiner juridischen Seite auch die Entstehungsgeschichte des Entwurfs und den Gang der Verhandlungen im Schoße der Expertenkommission beleuchtete. Nach Verlauf von zwei Monaten erklärte

das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in einem Communiqué, die Schrift enthalte eine Reihe von Angaben, die den Tatsachen nicht entsprechen. Der Gerichtssaal hat in Bd. LIV, S. 153 flg. dieses Communiqué zum Abdruck gebracht. Es scheint mir gerecht und billig, den Lesern des „Gerichtssaal" auch die Erwiderung zur Kenntnis zu bringen, womit Herr Meyer von Schauensee das offizielle „Mitgeteilt" unverzüglich beantwortete (Luzerner Tagblatt Nr. 48) und die vom Justizdepartement bis zur Stunde unwidersprochen geblieben ist. Die Erwiderung lautet in ihren wesentlichen Teilen:

1. Brauche ich kaum zu erwähnen, daß es mir nie eingefallen ist, zu behaupten, Herr Stooß hätte ohne Auftrag einen Entwurf ausgearbeitet; hingegen hatte ich sehr gute Gründe, nach dem Zeitpunkt zu fragen, wo ihm dieser Auftrag zu teil geworden. Erst wenn man dieses Datum kennt, können die Verhandlungen der Expertenkommission richtig beurteilt werden. Wenn nun das amtliche Communiqué als diesen Zeitpunkt den 1. Februar 1889 nennt, so wurde dadurch eine Vermutung von mir, die ich allerdings nicht positiv auszusprechen gewagt, in überraschender Weise bestätigt. Eine längst bekannte historische Tatsache ist es nämlich, daß das schweizerische Justizdepartement infolge von Verhandlungen, die vom schweizerischen Juristenverein (Präsident: Professor Albert Zerrleder) mit dieser Amtsstelle gepflogen wurden, sämtliche Vorarbeiten zu einem eidgenössischen Strafgesetz (und dazu gehörte neben der synoptischen Zusammenstellung und den „Grundzügen" als 3. speziell erwähnte Arbeit der Entwurf selbst nebst Motiven) im Februar 1889 Herrn Professor Stooß übertragen hat. Alle diese Arbeiten unterstanden aber in ihrer Ausführung der speziellen Leitung des eidgenössischen Justizdepartements und speziell des Herrn L. Ruchonnet. Dieselben schritten auch sehr langsam vorwärts, denn der 2. Band. der Grundzüge datiert vom 13. April 1893. Am 1. Januar 1893 schrieb mir Herr Stooß: „Die Grundzüge werden in 2—3 Monaten abgeschlossen sein, so daß dann die Gesetzesarbeit beginnt. Wenn nur Ruchonnet sich entschließt, vorwärts zu gehen; Anzeichen dafür sind vorhanden."

Tatsache ist nun, daß die Kommission zur Beratung des Fragenschemas des Herrn Ruchonnet zusammenberufen wurde. Dr. Leo Weber, der allein die Einheit des Justizdepartements, wie dasselbe von Ruchonnet an Zemp, Lachenal, Ruffy und Müller übergangen ist, repräsentiert, gab nun darüber in der 1. Session der Experten-

kommission folgenden Aufschluß: „Bei der Aufstellung des Fragenschemas ging man von der Absicht aus, diejenigen Fragen, die sich bei der Ausarbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches bieten können, vorher einer Kommission zu unterbreiten, in der Meinung, daß von dieser auch alle in ihrem Schoße selbst aufgeworfenen Fragen diskutiert würden. Wie dann Herr Ruchonnet krank wurde, hat man sich dahin geeinigt, daß Professor Stooß in der Zwischenzeit bis zur Wiederherstellung des Herrn Ruchonnet einen Vorentwurf ausarbeiten solle." (Protokoll I, S. 5.)

Also der ganz allgemeine, infolge Anregung des Juristenvereins erteilte Auftrag zur Abfassung der Vorarbeiten genügte nicht; es brauchte noch eines speziellen Auftrages, um Herrn Stooß zur Niederschreibung eines Vorentwurfs zu veranlassen. Derselbe ist nun, das wußten wir aus dem Votum des Herrn Dr. Weber, während der Krankheit des Herrn Ruchonnet erteilt worden, aber wann und von wem, das wissen wir gegenwärtig noch nicht, und das habe ich eben gefragt. Bei einem ordentlichen Geschäftsgang und bei der fast souveränen Machtstellung unserer eidgenössischen Departements sollten aber solche wichtige Daten, von denen eine ganze Kodifikation ihren Ausgangspunkt nimmt, zum wenigsten doch aufgezeichnet werden!

2. Habe ich in meiner Broschüre (S. 5) weder von einem Antrag Cornaz', noch von einem diesfallsigen Beschlusse gesprochen, wonach in der Kommission nur Anträge eingebracht werden dürften, die in das System des Entwurfs paßten. Der Sachverhalt ist diesfalls wesentlich folgender: Der von mir S. 5 erwähnte Inzidenzfall Bärlocher ist, was das Votum Bärlochers anbetrifft, sogar im amtlichen Protokoll (I, S. 373 flg.) erwähnt. Weiter mag hier noch beigefügt werden, daß Herr Stooß zweimal, einmal in augenblicklicher Abwesenheit des Vorsitzenden, Herrn Ruffy, und dann bei dessen Wiedereintritt, bemerkte: „Wenn die Mehrheit denkt wie Bärlocher, so werde ich meine Dispositionen gegenüber dem Departement treffen." Cornaz hat dann in der Tat den in der Broschüre erwähnten Vermittelungsvorschlag gemacht, auf den er mir persönlich gegenüber noch mehrmals zurückgekommen ist. Ebenso hat mir Herr Cornaz bemerkt, Herr Stooß sei durch die von ihm (Cornaz) herausgegebenen: „Notes concernant un avant-projet, 1893" zur Umgehung des Fragenschemas Ruchonnets und zur Herausgabe seines Vorentwurfs veranlaßt worden! Wenn nun aber das Justiz-

departement sich mir gegenüber in strikter Weise auf das amtliche Protokoll berufen will, so möchte ich diesfalls an die einzige Tatsache erinnern, daß der damalige Protokollführer, der jetzige Herr Bundesgerichtsschreiber Dr. Merz, am Schlusse eine Bemerkung anbrachte, wonach dasselbe mit den mündlichen Verhandlungen nicht durchweg übereinstimme. Diese Bemerkung mußte aber in der Publikation wegfallen, und auch Herr Dr. Merz fand als Protokollführer bei der Expertenkommission keine weitere Verwendung mehr.

Daß aber Fragen allgemeiner und prinzipieller Natur in der Kommission nicht erörtert wurden, sondern die Verhandlungen, gemäß dem Vermittelungsvorschlag Cornaz', sich genau innerhalb des Rahmens des Entwurfs Stooß' bewegten, das geht schon daraus hervor, daß man im ganzen weitschichtigen Protokoll nirgends eine zusammenhängende Erörterung des Strafensystems findet. Besser aber als alles andere wird der modus procedendi in der Kommission dadurch charakterisiert, daß der Redaktor des Entwurfs und der Sekretär des Justizdepartements in der Kommission bei den sog. Beschlüssen mitgestimmt haben, um sie laut amtlichem Vorwort hintendrein wieder zu ändern.

3. Wenn nun das eidgenössische Justizdepartement sagt, die Expertenkommission sei in durchaus selbständiger Weise aus Vertretern der Wissenschaft und der Praxis zusammengesetzt worden, so dürfte dieser Argumentation doch entgegengehalten werden, daß der Titel „Professor" ebensowenig für die hohe Wissenschaft seines Inhabers wie derjenige eines Beamten für seine unbedingte praktische Tüchtigkeit ipso jure Garantie bietet. Wie will man von Seite des hohen Justizdepartements die Übergehung P f e n n i n g e r s, des Verfassers des schweizerischen Strafrechts, auf das Herr K. Stooß seine „Grundzüge" aufgebaut, rechtfertigen? —

Als Mitglied der Expertenkommission, welches sämtlichen Sitzungen derselben beiwohnte — in der Thuner Sitzung, wo die Episode Bärlocher-Cornaz sich abspielte, war weder Herr Bundesrat M ü l l e r noch Herr Dr. L. W e b e r, die das amtliche Communiqué erlassen, anwesend — bin ich in der Lage, die Meyersche Darstellung der tatsächlichen Vorgänge in der Kommission in allen wesentlichen Punkten zu bestätigen. Gegenüber den Schlußfolgerungen, welche der verehrte Herausgeber dieser Zeitschrift a. a. O. aus dem mitgeteilten Communiqué gezogen hat, muß insbesondere folgendes festgestellt werden:

1. Herr Bundesrichter Cornaz hat in der Tat den in der Schrift des Herrn Meyer von Schauensee erwähnten Vermittlungsvorschlag gemacht, wonach die Kommissionsmitglieder sich in ihren Anträgen auf den Boden des Entwurfs zu stellen hätten, jedem Mitglied aber sein selbständiges Urteil über den Entwurf als Ganzes und seine prinzipiellen Grundlagen gewahrt bleibe; eine Beschlußfassung in diesem Sinne hat dagegen nicht stattgefunden, — Herr Meyer von Schauensee hat aber auch weder von einem Antrage noch von einem Beschlusse gesprochen —, es ist andererseits auch keine gegenteilige Meinung geäußert worden, vielmehr hat der folgende Redner ausdrücklich auf den Vorschlag Cornaz' Bezug genommen. Eine Schlußabstimmung über den Entwurf als solchen hat nicht stattgefunden.

2. Wenn im Gegensatz zu der Ansicht des Herrn Oberrichter Meyer von Schauensee, welcher den Entwurf als die individuelle Arbeit des Herrn Professor Stooß bezeichnet, vom Justizdepartement behauptet wird, es liege ein Kommissionalentwurf vor, so ist zunächst darauf hinzuweisen, daß auch das amtliche Vorwort zum Vorentwurf ausdrücklich feststellt, daß die vorliegende Fassung nicht überall buchstäblich den Beschlüssen der Kommission entspreche, und es ist aus der Vergleichung der Protokolle mit dem publizierten Text für jeden ersichtlich, daß der ursprüngliche Entwurf zwar vielfache Abänderungen und Ergänzungen erfahren hat, daß der Verfasser aber andererseits die Beschlüsse der Kommissionsmehrheit nicht durchweg respektiert, auch mehrfach Anträge einzelner Kommissionsmitglieder, welche er in der Kommission aufs lebhafteste bekämpfte, nachträglich berücksichtigt hat. Nimmt man hinzu, daß die Kommission zunächst bloß zur konsultativen Beratung grundsätzlicher Fragen und nicht als Redaktionskommission bestellt worden, daß dem Redaktor die Kompetenz nie bestritten wurde, von den Kommissionsbeschlüssen abzugehen, so wird man die Frage, ob man den publizierten Entwurf als Kommissionalentwurf betrachten dürfe oder nicht, mindestens als offene Frage bezeichnen müssen. In jedem Falle wird sich kein gewissenhafter Kritiker des Entwurfs der Aufgabe entziehen dürfen, bei Würdigung des schweizerischen Entwurfs die einzelnen Redaktionsversuche des Verfassers von den Anregungen und Beschlüssen der Kommission strenge zu scheiden. Ob nach alledem in dem amtlichen Communiqué eine Widerlegung der Meyerschen Schrift auch nur in ihrem historischen

Teile zu finden sei, mag der unbefangene Leser entscheiden, dem wir im übrigen das Urteil nicht vorenthalten wollen, welches die Zeitschrift für schweizerisches Recht, herausgegeben von Professor A. Heusler in Basel, in ihrer Besprechung der genannten Schrift ausgesprochen hat:

„Uns scheint, man habe seitens der maßgebenden Kreise zu viel Nachgiebigkeit gegen die oberflächliche Weise, mit der sich der Gesetzesredaktor in die unverdauten Theorien der kriminalistischen Vereinigung gestürzt hat, walten lassen, und es hat sich mehr, als man glaubt, darum schon jetzt eine Mißstimmung gegen den Entwurf in weiten Kreisen gebildet. Daß jetzt dieser Blitzstrahl des Herrn Meyer hineingezündet, kann nur luftreinigend wirken, unter der Voraussetzung, daß die, denen am Zustandekommen des Gesetzes liegt, sich nicht, wie es den Anschein hat, dagegen verschließen und den Entwurf tale quale durchdrücken wollen. Vielmehr sollte jetzt auch ihnen klar sein, daß der aus den Kommissionalberatungen hervorgegangene Entwurf von Grund aus einer Revision bedarf, und man wird sich maßgebenden Ortes dieser Notwendigkeit nicht entziehen, ohne das Resultat zu gefährden.“ —

Es standen sich nun Behauptungen gegen Behauptungen auf Seite des eidgenössischen Justizdepartements einer- und in meiner von einem andern Kommissionsmitglied unterstützten Erklärung andrerseits gegenüber. Man hätte nun erwarten dürfen, daß die übrigen Kommissionsmitglieder aus ihrer Reserve herausgetreten und die maßgebenden staatlichen Organe oder vielleicht die Presse irgendwie sich für Feststellung der Wahrheit bemüht hätten.

Nichts von allem ist geschehen, der ganze Verlauf der Angelegenheit hat mir aber schließlich doch recht gegeben, und der Ehre meines Namens bin ich schuldig, auch noch formell zu erklären, daß ich jetzt noch meine Darstellung der Verhandlungen sowohl im ganzen als bezüglich des Vermittlungsantrages Cornaz trotz amtlichem Communiqué voll und ganz aufrecht erhalte.

Was die essentielle Seite des Streites anbetrifft, so muß vor allem darauf hingewiesen werden, daß schon nach den vom Juristentag in Solothurn (1892) gefaßten Resolutionen der Strafvollzug möglichst in die Einheit des Strafrechts hätte einbezogen werden sollen.[3])

Gleich nach Beendigung der ersten Session der Expertenkommission (1893) schrieb dann Herr Professor Gautier in Genf, der Freund des Herrn Stooß, die Expertenkommission hätte den allgemeinen Teil des Entwurfes mit einigen bedeutungslosen Abänderungen gebilligt, der Redaktor werde nun unverzüglich den speziellen Teil in Arbeit nehmen, und noch im Jahr 1894 könne die parlamentarische Beratung des Stooßschen Gesetzbuches beginnen.[4])

Herr Stooß hat stets als wesentlichen Fortschritt seines Entwurfes die Schaffung einer eidgenössischen Verwahranstalt betrachtet, die verfassungsmäßige Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit für diese Anstalt aber stillschweigend vorausgesetzt. Noch 1897 hat er sich im G. S., 53 Bd. S. 273, über die Realisation der Strafrechtseinheit dahin ausgesprochen: „Nehmen das Volk und die Stände (Kantone) die Verfassungsbestimmung an, und hat die Eidgenossenschaft damit die Gesetzgebungshoheit für das (materielle) Strafrecht erworben, so wird der Bundesrat den Räten seinen Entwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch vorlegen. Da das eidgenössische Justizdepartement einen solchen Entwurf vorsorglich vorbereitet hat, so wird der Bundesrat in der Lage

[3]) Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins von 1892 in Zeitschrift für schweiz. Recht S. 627 u. flg., 33. Bd.

[4]) Gautier, Deux projets in Zeitschrift f. schweiz. St., 7. Bd. S. 44 u. flg.

sein, *unmittelbar* nach der Annahme der Verfassungsbestimmung die Ausführung derselben an die Hand zu nehmen."

Anläßlich der 1898 dann wirklich im Sinne der Rechtseinheit vorgenommenen Bundesrevision hat aber der Bundesrat einfach und zwar ohne jede eingehende Begründung davon abgesehen, für den Bund das Recht zur Errichtung von Anstalten für besondere Zwecke, wie zur Verwahrung von jugendlichen Verbrechern, von Gewohnheitsverbrechern, zu beanspruchen.

Den Zusammenhang der Strafgesetzgebung mit der Vorbeugung gegen Verbrechen hat die Bundesverfassung von 1890, wie Herr Stooß in seinen neuesten Motiven (1899) betont, dadurch ausdrücklich anerkannt, indem sie dem Bunde gleichzeitig mit der Strafgewalt die Befugnis einräumt, sich an **Einrichtungen für verwahrloste Kinder zu beteiligen.**

Dies war also das einzige Resultat der ganzen so grenzenlos pompös inaugurierten Reformbewegung und ihres Kampfes gegen die *Begriffsjurisprudenz*.

S. 6 der neuen Motive sagt Stooß: „Der Bundesrat lehnt Verwahrungsanstalten für Gewohnheitsverbrecher und für solche jugendliche Verbrecher, die in Besserungsanstalten nicht aufgenommen werden dürfen, keineswegs grundsätzlich ab, er erklärt ihre Errichtung vielmehr als ein Bedürfnis; aber er findet es nicht ratsam, den Strafvollzug teilweise dem Bunde und teilweise den Kantonen zu übertragen. Es waren also nicht kriminal-politische, sondern staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Bedenken, die den Bundesrat bestimmten."

* * *

Herr Professor Stooß hat anfangs sein Reformprojekt im Kampf gegen die sog. Begriffsjurisprudenz und im Zeichen der von Liszt gegründeten neuen Schule ausgearbeitet. In der „Zukunft" von Harden schrieb Professor von Liszt den 7. Oktober 1893 (S. 17 u. flg. über den 1. Entwurf von Stooß: „Seit der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. hat kein Strafgesetzgeber so schlicht, so gemeinverständlich, so volkstümlich gesprochen. — Aber wenn einmal das deutsche Volk sich sein deutsches Strafgesetzbuch zu erzwingen reif und stark genug geworden sein wird, dann kann es aus der Arbeit von Stooß mehr lernen, als aus allen andern Gesetzen und Entwürfen."

Das schrieb von Liszt 1893, ohne nur zu fragen, ob in der Schweiz der verfassungsmäßige Boden für eine Reform wirklich geebnet oder auch nur vorbereitet sei, oder ob der Stooßsche Entwurf bloß einen Zukunftstraum bedeute, der allerdings hinter dem 1890 von der J. C. U. in Bern entwickelten Programm weit zurückbleibe.

Den 9. Februar 1894 hielt dann Herr Professor Stooß im Kasino in Bern einen öffentlichen Vortrag, der unter dem Titel: „Der Kampf gegen das Verbrechen" bei Hans Körber im Druck erschien.

In diesem Vortrag citierte Herr Stooß seinerseits das geflügelte Wort des Herrn von Liszt: „Die Zeiten sind nicht fern, wo die Gebildeten unserer Völker einsehen werden, daß der entschlossene und bewußte Kampf gegen das Verbrechertum wichtiger und aussichtsreicher ist, als die Absperrung gegen die asiatische Cholera."

Die Begründung dieses „Kampfes gegen das Verbrechen" ließ sich im übrigen schon damals viel besser aus

medizinischen Schriften als der zum wenigsten sehr unklaren Darstellung des Herrn Stooß entnehmen.

Dr. Anton Delbrück sagt in seiner 1897 in Leipzig erschienenen gerichtlichen Psychopathologie viel prägnanter als Stooß S. 23:

„Der Staat hat gegenwärtig in allen civilisierten Ländern die Aufgabe übernommen, auf dem Wege der Strafrechtspflege ganz im allgemeinen das Verbrechen zu bekämpfen. Es ist daher seine Pflicht, nicht nur jeden Menschen durch Strafandrohung vom Verbrechen abzuschrecken und den besserungsfähigen Verbrecher durch Ausübung der Strafgewalt zu bessern, sondern auch die Gesellschaft vor dem unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher zu schützen. Dessen Verwahrung gehört deshalb nach altem eingebürgerten Gebrauch recht eigentlich in das Ressort der Justiz des Staates."

In Nr. 234 des „Bund" vom Jahre 1895 hat Herr Stooß nochmals ausdrücklich erklärt, der ganze Fortschritt seines Entwurfes sei in der Behandlung der Jugendlichen und der vielfach Rückfälligen zu suchen. Nur in diesen zwei Beziehungen weiche er vom System der bestehenden Gesetzgebungen ab.

Am ersten hätte nun der Entwurf einen Fortschritt bedeutet in der Behandlung der Jugendlichen. Allein hier ist darauf hinzuweisen, daß für die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher der Entwurf ein durchaus unzureichendes Kriterium verwendet, indem die Entwickelungsstufe eines Kindes von 14 Jahren keinen Maßstab gibt für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit aller Jugendlichen von 14—18 Jahren.

Der Antrag Gretener, nach dem Vorgang neuerer Gesetze und Entwürfe für die Jugendlichen bis zu 18 Jahren die Zuchthausstrafe in jedem Falle auszuschließen, wurde

von der Kommission einfach abgelehnt. Die an und für sich notwendige Ergänzung des Intelligenzmoments (discernement) hat daher im Entwurf einen völlig ungenügenden Ausdruck erhalten. —[5])

* * *

Ich habe schon früher darauf hingewiesen, daß, wenn der Bund den Strafvollzug ganz oder zum Teil übernehmen oder nur seiner Kontrolle unterstellen wolle, er auch die Aufsicht über das Irrenwesen in seine Kompetenz ziehen müsse. In Übereinstimmung mit Meynert in Wien stellte ich als Kriterium für die Notwendigkeit der Versorgung in einer Irrenanstalt die Gefährlichkeit eines Irrsinnigen auf und verlangte, daß grundsätzlich alle gefährlichen Irren, ohne Unterschied, ob reich oder arm, in staatliche Irrenanstalten gebracht würden, da private Anstalten für solche Individuen keine hinreichende Garantie böten. Diese meine Anregung hat aber durchaus keinen Anklang gefunden, man ist sogar in der Zeitschrift von Stooß auf völlig ungerechtfertigte Weise über mich hergefallen.

Seither haben die schweizerischen Irrenärzte einen Entwurf für ein schweizerisches Irrengesetz vorbereitet. Als

---

[5]) Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage (Berlin 1897, Puttkammer u. Mühlbrecht) und vom gleichen Verfasser: Die Zurechnungsfähigkeit als Frage der Gesetzgebung, Replik von Professor Gretener an Professor Zürcher (Stuttgart, Verlag von F. Enke, 1899), ferner Zucker: Über Schuld und Strafe der jugendlichen Verbrecher, Stuttgart 1899.

Zucker betont hier namentlich, daß einer gefahrdrohenden Verschlimmerung der sittlichen Verhältnisse der Jugend in erster Linie die Schule und die Verwaltung entgegenzuwirken, die Rechtspflege aber nur in einer untergeordneten Weise durch Bekämpfung des Rückfalles an der Sanierung der Sittlichkeitsverhältnisse mitzuwirken habe.

geisteskrank kann nach diesem Entwurf jede Person auch ohne tiefere Störung der Intelligenz bei nur krankhaften Anlagen erklärt werden, sobald ihr Wohl oder das ihrer Umgebung Schutz oder Pflege erheischt. Der Verein schweizerischer Irrenärzte erklärte sich dann ausdrücklich als Feind derjenigen Anschauung, nach welcher die persönliche Freiheit der Gesundheit und dem Wohl des einzelnen und der Gesellschaft vorangehe.

Artikel 13 des Entwurfes (Verwahrung und Versorgung Unzurechnungsfähiger und vermindert Zurechnungsfähiger) ist absolut unjuristisch, im rein medizinischen Sinne redigiert. Nicht nur wird der Aufenthalt in diesen Heilanstalten dem Versorgten voll und ganz an die Strafzeit angerechnet, sondern es ist von der Kommission sogar der Antrag des Herrn Cornaz, wonach die Versorgung in einer öffentlichen Anstalt stattzufinden hätte, ausdrücklich abgelehnt worden. (Cornaz: Une disposition fort commode pour les gens riches. Protokoll I, S. 74.)

Das Wohl des Verbrechers oder Kranken darf allerdings vom medizinischen Standpunkte aus zum Ausgangspunkt eines Raisonnements genommen werden, als Norm oder Begriffsbestimmung für ein Gesetzbuch kann dieser Ausdruck nie in dem Sinne dienen, wie ihn Abs. 2 von Artikel 13 des Entwurfes verwendet hat. —

Die neuere Psychiatrie geht von der Anschauung aus, daß Charakterabnormitäten und geistige Störung ineinander übergehen und daß die Symptome gewisser (konstitutioneller) Geistesstörungen äußerst nahe verwandt sein können mit gewissen Charaktereigenschaften. Einen absoluten Normalmenschen wird es kaum geben; sind die Abnormitäten aber

minimaler Natur, so fallen sie nicht in Betracht, überwiegen sie dagegen, so ist Geisteskrankheit oder Blödsinn vorhanden. Allein die größte Schwierigkeit bereitet hier eine mittlere Zone, wo der Prozentsatz der Abnormitäten nicht so groß ist, um Geisteskrankheit oder Blödsinn anzunehmen, aber doch in dem Maße als erheblich zu gelten hat, daß er die Fähigkeit der Selbstbestimmung beeinträchtigt.

Häufig genug kommt es nämlich vor, daß die Voraussetzungen der Zurechnung zwar nicht gerade fehlen, daß aber äußere gesellschaftliche (fehlende oder schlechte Erziehung) oder innere (organische) Bedingungen obwalten, welche die Fähigkeit der Selbstbestimmung beeinträchtigen. Unter den organischen können es angeborene oder erworbene Zustände geistiger Schwäche, in erblicher Anlage begründete Anomalien der Persönlichkeit u. s. w. sein, welche die Zugkraft unsittlicher Motive verstärkten, die Widerstandskraft schwächten, ungewöhnlich starke Affekte und Leidenschaften hervorriefen, die Besonnenheit und die Klarheit des Bewußtseins trübten (von Krafft-Ebing, Grundzüge der Kriminalpsychologie, 2. Auflage, Enke, 1882, S. 71 u. flg.).

Bei all diesen Kategorien von Verbrechern läßt sich nun das somatische Element vom psychischen schwer oder gar nicht loslösen, der Mensch wird eben in seiner Totalität zu beurteilen sein.[6])

---

[6]) Vgl. Die Reform des Irrenrechts von Professor Dr. von Kirchenheim-Heidelberg und Rechtsanwalt Dr. Reinartz-Düsseldorf (Barmen 1895, D. B. Wiemann) und Unger, Die Irrengesetzgebung in Preußen; Die Reform des Irrenrechts. Ein Vortrag, gehalten in der juristischen Gesellschaft München am 16. März 1894 von Th. Engelmann, kgl. Amtsrichter in München (J. Schweitzer Verlag, Jos. Eichbechler), ferner: Gehirn und Seele. Ein Vortrag, gehalten bei der 66. Versammlung deutscher Natur-

Während E. Wahlberg schon 1869 feststellen durfte, daß nach langen heftigen Kompetenzstreitigkeiten selbst von gerichtsärztlicher Seite anerkannt werde, daß der Begriff der Zurechnungsfähigkeit an sich kein Begriff der gerichtlichen Medizin sei, während anläßlich der Ausarbeitung des norddeutschen Strafgesetzbuches die preußische wissenschaftliche Deputation für das Medizinalwesen ausdrücklich erklärte, daß die Begutachtung der Frage der Zurechnungsfähigkeit die ärztliche Wissenschaft nur zum Teil betreffe, daß die Zurechnungsfähigkeit selbst ein „rechtlicher Begriff" sei, daß die Frage, ob ein Mensch zurechnungsfähig sei oder nicht, nicht vom Arzte, sondern vom Richter oder den Geschworenen zu entscheiden sei, entschied sich die große Mehrheit der eidgenössischen Expertenkommission für diejenige Methode, wonach die ganze Frage der Zurechnungsfähigkeit faktisch den Medizinern überlassen wird.

Bei Feststellung der Zurechnungsfähigkeit arbeitet der Strafrichter mit den Mitteln der angewandten Psycho-

---

forscher und Ärzte in Wien am 26. September 1894 von Dr. A. Forel, Professor (Bonn, Emil Strauß, 1894).

Dr. Paul Jul. Möbius, Über das Pathologische bei Nietzsche (Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens 17. Bd), meint S. 29: Der Mangel an Harmonie, die ungleichmäßige Entwickelung der einzelnen Fähigkeiten ist das Merkmal der großen Talente und der Genies überhaupt; sie sind in diesem Sinne samt und sonders pathologisch und Ergebnisse der Entartung. — Allein in dieser Beziehung herrscht unter den Autoritäten der Psychiatrie keineswegs Übereinstimmung. Zu ganz andern Resultaten gelangt: Dr. Paul Flechsig, Professor der Psychiatrie, der sich: Die Grenzen der geistigen Gesundheit und Krankheit, Leipzig, Verlag von Veit u. Cie 1896, S. 38, dahin ausspricht: Die Charakterentartung braucht keineswegs angeboren zu sein, die Hirnform ist für den Charakter nicht das in erster Linie Entscheidende.

Vgl. ferner: M. Nordau (Entartung, 2 Bände. Berlin 1892 und 1893) und P. J. Möbius: Über Entartung (1902, Bergmann in Wiesbaden).

logie und nur wo zu untersuchen ist, ob der Geisteszustand des Täters zur Zeit der Tat ein krankhafter war, ist nach der richtigen Auffassung der Sache die Hilfe medizinischer Sachverständiger in Anspruch zu nehmen. In der Praxis aber betrachtet sehr oft der Strafrichter die medizinischen Sachverständigen als eine Art Spezialjury, deren Anspruch für ihn ohne irgend welche Prüfung maßgebend ist. Noch weniger ist sich der Richter darüber immer klar, daß der medizinische Sachverständige streng auf die Feststellung einer Geisteskrankheit zu beschränken ist. Die Begutachtung anderer Zustände, in welchen die Zurechnungsfähigkeit in Frage steht, ohne daß eine Geisteskrankheit vorläge, fällt entweder in die Kognition des Richters oder anderer Sachverständiger. Gleichwohl gehen die Fragen an die Mediziner oft weit über das Gebiet der Geisteskrankheiten hinaus, und es kommt sehr häufig vor, daß Ärzte gefragt werden, ob und inwieweit der Geisteszustand des Angeklagten als normal zu betrachten sei. Durch solche Fragen wird den Medizinern nahe gelegt, eine Feststellung der anthropologischen Kategorie vorzunehmen, welcher der Angeschuldigte einzureihen ist, sowie des Grades der temibilità im Sinn der italienischen Schule. Gerade durch solche fatale Fragestellung werden aber die Grundlagen des geltenden Strafrechts immer mehr erschüttert und wird der Übergang angebahnt zu einer Verbrecherklassifizierung, wie sie das Postulat der positiven Schule bildet. Eine allgemein anerkannte Definition von Geisteskrankheit gibt es nicht, und es wird dieser Begriff von namhaften Irrenärzten nur unter Zuhilfenahme psychologischer Begriffe bestimmt. So findet man denn bei Juristen wie bei den Psychiatern die Begriffe der

„eigentlichen“, „wirklichen“, „wahren“ Geisteskrankheit im Gegensatz zu Geistesstörungen „geringern Grades“ und das ausdrückliche Zugeständnis, daß nur eine fiktive Norm psychischer Gesundheit existiere und unmerkliche Übergänge defekter, perverser psychischer Funktion zu ausgesprochener Krankheit an der Tagesordnung seien.

Zur richtig verstandenen Aufgabe des ärztlichen Experten muß es daher gehören, dem Richter auch den Einfluß organisch bedingter Störungen des geistigen Lebens auf die psychischen Fähigkeiten darzulegen, welche die Elemente der Zurechnungsfähigkeit abgeben. Der Aufstellung eines psychologischen Kriteriums der Zurechnungsfähigkeit im Gesetze aber muß wesentlich die Bedeutung zukommen, dem Richter in zweifelhaften Fällen eine Entscheidung an die Hand zu geben, wie er einer solchen auch in Fällen des Schwachsinnes, der Taubstummheit, der Schlaftrunkenheit u. s. w. nicht entraten kann. Je mehr aber die Beurteilung des Geisteszustandes als rein medizinisch in die Hand des Arztes gelegt und von der psychologischen Beurteilung des Richters abgesehen wird, um so mehr wird der moralische Defekt der Gewohnheitsverbrecher im Sinne obstehender Ausführungen unter den unbestimmten Begriff der geminderten Zurechnungsfähigkeit subsumiert. Nicht etwa Ärzte, sondern vielmehr Juristen haben speziell in der Schweiz die Zurechnungsfähigkeit als einen rein medizinischen Begriff erklärt. Die Mediziner sind dann aber nach der erweiterten Formel „Zuchthaus oder Irrenhaus“ (resp. Spezialanstalt), einer Betrachtung gefolgt, welche ohne Rücksicht auf die begangene Tat die dem Individuum angemessene Behandlung ins Auge faßt („Gründe des Wohls“) und die der ganzen Auf-

fassung des geltenden Strafrechts, das auf dem Gedanken der Vergeltung beruht, widerspricht.

Dieser besonders in der schweizerischen Expertenkommission mit so großer Vorliebe betonte medizinische Begriff der Zurechnungsfähigkeit wird in seinen Konsequenzen, wie Gretener S. 33 a. a. O. treffend bemerkt, zu einer medizinischen Definition des Verbrechens führen müssen.

Es kann eben nie genug betont werden, daß ein großer Teil der gegenwärtigen Verwirrung im Strafrecht davon herrührt, daß die Juristen, indem sie mit dem Begriff der geminderten Zurechnungsfähigkeit operieren, den Stand der medizinischen Wissenschaft und der hier vielleicht noch unklareren Auffassung der Sachlage ignorieren. Die Juristen verlangen immer und immer wieder vom Mediziner ein Kriterium des moralischen und pathologischen, resp. organisch-somatisch bedingten Defekts, während die Mehrzahl der gegenwärtigen Psychiater entweder die Möglichkeit einer solchen Distinktion leugnet, oder sich völlig indifferent gegen solche „Subtilitäten" verhalten.

Delbrück präcisiert nach unserer Auffassung die Sache vom Standpunkt der gegenwärtigen Psychiatrie aus S. 7 sehr richtig dahin:

Man will z. B. moralische Defekte dann als krankhaft erkennen, wenn sie „organisch bedingt" sind, im anderen Falle aber als „gewöhnliche Charakterfehler", welche durchaus nicht der Beurteilung des Psychiaters unterstehen. Dieser Anschauung liegt nun allerdings die richtige Erkenntnis zu Grunde, daß sehr häufig hochgradige moralische Defekte (oft, aber durchaus nicht immer mit körperlichen Mißbildung gepaart) infolge ererbter Anlage auftreten, welche ihr materielles Substrat nach moderner psychologischer Anschauung naturgemäß im Gehirn dem „Organ der moralischen Eigenschaften" über-

haupt haben muß. In solchen Fällen sind also die moralischen Defekte zweifellos durch die besondere ererbte Beschaffenheit des Gehirns, also „organisch" bedingt. Hierin unterscheiden sich diese moralischen Defekte aber in keiner Weise von anderen „gewöhnlichen" Charakterfehlern, von anderen Charaktereigenschaften überhaupt, seien es nun gute oder schlechte. Denn der gesamte Charakter ebenso wie seine einzelnen Eigenschaften sind doch Funktionen des Gehirns und also durch dessen spezifische Beschaffenheit, d. h. organisch bedingt. Findet sich in dem Charakter eines Menschen also ein Fehler, oder mit anderen Worten eine Abnormität, so ist dieser „Fehler" etwas „Pathologisches" oder „krankhaft" und genau ebenso „organisch bedingt", wie z. B. eine hervorragende musikalische Befähigung oder eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Gutmütigkeit, welche doch sicherlich ihren Grund in einer besonderen Beschaffenheit des Gehirns haben müssen. Die „organische Bedingung" kann also in keiner Weise ein Unterscheidungsmerkmal für die Frage krank oder gesund abgeben. Mit scheinbar größerer Berechtigung wird als solches der Umstand angesprochen, daß in dem einen Falle die Charakterabnormität angeboren oder ererbt ist, in dem anderen Falle aber durch die Erziehung — im weitesten Sinne des Wortes — erworben. Dagegen ist nun zunächst das einzuwenden, daß die Entwickelung des Charakters niemals durch einen dieser Faktoren allein bestimmt wird, sondern immer beide zusammenwirken, der ererbten Anlage aber im Zweifel die größere Bedeutung beizumessen ist. — —

Vor allem ist ein Charakterfehler, wie er auch entstanden sein mag, niemals etwas Normales, und ein „gewöhnlicher" oder „normaler", (denn diese Bedeutung kann das Wort „gewöhnlicher" in jener Gegenüberstellung mit dem krankhaften nur haben) Charakterfehler ist eine contradictio in adjecto.

Und somit wiederhole ich, alle jene Besprebungen, ein spezifisches Merkmal für das Krankhafte jener eigentümlichen geistigen Eigenschaften zu suchen, beruhen auf einem inneren Widerspruch. Ob man eine bestimmte Persönlichkeit noch als geistig gesund oder schon als geisteskrank bezeichnen will, das hängt in sehr vielen Fällen nicht von der Qualität, sondern von der Quantität des Abnormen ab."

S. 22. „Gerade bei dieser Frage zeigt sich nun aber, wie wichtig

eine Auseinandersetzung zwischen Juristen und Medizinern in diesen Dingen ist."

Delbrück spricht sich sodann dafür aus, daß diese vermindert Zurechnungsfähigen in ein „Strafabsonderungshaus" gebracht werden, immerhin unter Ausschuß der Alkoholiker und Schwachsinnigen.

S. 23. „Es scheint vorderhand unmöglich, jedenfalls nicht ratsam, der Kompetenz der Kriminalisten die Verwahrung der unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher vollständig entziehen zu wollen, welche doch das Hauptkontingent der V. Z. ausmachen. Ersteres haben wir gesehen, daß sich mit dieser Aufgabe die Kriminalisten in neuerer Zeit angelegentlichst beschäftigen und daß sie hier praktisch im wesentlichen dieselben Ziele verfolgen, die uns vom psychiatrischen Standpunkt erstrebenswert erscheinen. Es wäre töricht, aus doktrinären Gründen hier den Kriminalisten entgegen zu arbeiten, statt sich mit ihnen zur Erreichung des gemeinsamen Ziels zu verbünden."

Diese Ausführungen Delbrücks zeigen unzweideutig, daß der ganze Begriff der Verwahranstalt auf medizinischem Boden entstanden ist. Den Anstoß zur ganzen Bewegung gab Professor Kräpelin in Heidelberg mit seiner 1880 erschienenen Schrift: Die Abschaffung des Strafmaßes.

Kräpelin will allen den Schwierigkeiten, welche die Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit und des freien Willens, wie die Anwendung dieser Begriffe auf die Praxis der herrschenden Strafrechtspflege bereitet, durch die einfache Maßregel der Abschaffung des Strafmaßes und die daran geknüpfte individualisierende Behandlung aller Arten gemeinschädlicher Individuen begegnen. —

Die Diagnose des geborenen Verbrechers und der moral insanity ist in Mißkredit gekommen, dagegen werden die Gewohnheitsverbrecher von den meisten Medizinern

gegenwärtig unter dem Gesichtspunkt der Degenerierten oder psychologisch Minderwertigen betrachtet.

Die gegenwärtigen Vertreter der Psychiatrie haben schon lange ein lebhaftes Bedürfnis empfunden, mit den Juristen im Einverständnis zu leben. Das erlösende Wort soll nun der Begriff der „verminderten Zurechnungsfähigkeit" bilden. Von dieser Auffassung der Psychiatrie kommt sowohl die Verbrechensklassifizierung Liszts als die Verwahranstalt des Herrn Stooß.

* * *

Bei all diesen legislativen Versuchen wird aber auf psychologisch-juristische Kriterien der Zurechnungsfähigkeit Verzicht geleistet und die Frage nach der Schuld- und Straffähigkeit mit derjenigen nach der Heilungs- oder Versorgungsbedürftigkeit verquickt.

Der Mediziner und nicht der Jurist will, wie die Ausführungen Delbrücks zur Evidenz beweisen, die Aufgabe übernehmen, festzustellen, was der Normalcharakter sei.

Erst in der Folge hat die Internationale Kriminalistische Union auf eine vollständige Revolution gegenüber dem bestehenden Strafrecht verzichtet. von Liszt will nunmehr mit einem Kompromiß vorliebnehmen. Er gelangt dabei zu einer Dreiteilung der Verbrecher in Gelegenheitsverbrecher, besserungsfähige Zustandsverbrecher und unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher. Die Gelegenheitsverbrecher nun ist er bereit, dem Vergeltungsstrafrecht zu überlassen, so daß für sie die bisher unsere Strafgesetzgebung beherrschenden Grundgedanken auch fernerhin in Geltung bleiben können. Die beiden anderen Kategorien aber reklamiert er mit um

so größerer Bestimmtheit für die Behandlung nach den Grundsätzen der soziologischen Schule.

von Liszt will also durch das umstrittene Gebiet eine Demarkationslinie ziehen, die Freund und Feind räumlich trennen und so ihrem Kampfe ein Ende machen soll. Darin sieht er den legislativen Kompromiß, ohne den, wie er meint, „eine Reform unserer Strafgesetzgebung überhaupt unmöglich ist“.[7])

Von ganz anderen Anschauungen geht dagegen Professor Stooß in Wien aus.

Das Wesen der Strafe soll nach Stooß in ihrer psychischen Einwirkung auf den Schuldigen bestehen, der sie als vergeltende und gerechte Reaktion empfindet. Die Fähigkeit, die psychische Wirkung der Strafe zu empfinden, ist die notwendige Voraussetzung der Strafbarkeit. Sie fehlt neben den Jugendlichen insbesondere dem vielfach Rückfälligen,

---

[7]) Vgl. von Liszt: Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik in L. Z. 16. Bd. S. 500 u. flg., Birkmeyer: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung in L. Z. 16. Bd. S. 94 und 310 und von Liszt: Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit in L. Z. 17. Bd. S. 70. Vgl. hierzu Binding in seinem Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts I., 5. Aufl. S. 86, ferner: Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, Replik von Professor von Liszt in L. Z. 18. Bd., S. 229 u. flg., Strafe und Sicherungsmaßregeln in dem kriminalpolitischen System von Prins. Ein Bericht von Professor von Liszt in L. Z 20. Bd. S. 1 u. flg., Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft, Antrittsvorlesung, gehalten am 27. Oktober 1899 in der Berliner Universität von Professor von Liszt in L. Z. 20. Bd., S. 161 u. flg. Das gewerbsmäßige Verbrechen, Vortrag, gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 13. Oktober 1900 von Professor Dr. Frz. von Liszt, in L. Z. 21. Bd. S. 121 u. flg. und Die gesellschaftlichen Faktoren der Kriminalität. Vortrag, gehalten von Liszt auf der Petersburger Tagung der J. K. V. am 21. September 1902 in L. Z. 23. Bd., S. 203 u. flg.

und daher ist diesen Klassen gegenüber nach Stooß nicht Strafe, sondern Sicherung geboten. von Liszt hat darauf aufmerksam gemacht, daß nach dieser Wegleitung der schweizerische Richter fanatische Anarchisten, die Helden der Propaganda, laufen lassen muß. Er kann sie nicht bestrafen, weil sie der psychischen Wirkung der Strafe nicht zugänglich sind, er kann sie auch nicht verwahren, wenn sie nicht zehnmal oder vielfach rückfällig sind. Diese seine Auffassung über die Strafe und das gesamte Strafrecht hat Herr Stooß in seiner den 19. Oktober 1896 in Wien gehaltenen Antrittsrede dargelegt.[8])

In der Literaturzeitung Nr. 18 vom 7. Mai 1898 wurde diese Rede von Liszt dahin rezensiert: Die Verwirrung aber findet ihren greifbaren Ausdruck in dem zusammenfassenden Ausdruck auf S. 19: „Diese Reformen ersetzen die Strafe durch Maßnahmen, denen gewiß Strafcharakter zukommt und die von den Fehlbaren als Strafe empfunden werden, die aber ihrem Wesen nach vorwiegend dem Gebiete der Prävention angehören." Also diese Maßnahmen stehen 1. in begrifflichem Gegensatz zur Strafe, 2. haben sie gewiß Strafcharakter, 3. sind sie aber „ihrem Wesen nach" vorwiegend doch nicht Strafe, sondern Prävention. Und weiter, die obengenannten zwei Klassen können nicht gestraft werden, weil sie die psychische Wirkung der „Strafe" (als Strafe, d. h. als gerechte Vergeltung) zu empfinden nicht vermögen. Aber (vgl. den oben angeführten Satz) die „sichernden Maßnahmen", die der Staat gegen sie statt der Strafe verhängt, empfinden sie als Strafe, d. h. als gerechte Vergeltung.

[8]) Vgl. Schw. Z. 9. Bd. S. 269: Der Geist der modernen Strafgesetzgebung, Antrittsvorlesung von Professor K. Stooß.

„Es dürfte," fährt Liszt im Jahr 1898 fort, „nicht wieder vorkommen, daß ein juristischer Schriftsteller auf wenige Seiten in einen so krassen Widerspruch zu den Sätzen gerät, die er eben erst als grundlegend aufgestellt hat." Entsprechend diesen völlig unklaren Anschauungen hat denn auch Herr Stooß seine eidgenössische Verwahranstalt für Gewohnheitsverbrecher gleich von Anfang an in höchst ungenügender Weise begründet. Wir haben schon die erste Vorlage des Entwurfs beanstandet. Uns schien damals, daß die Überweisung an die Polizeibehörde zum Zwecke der Überbringung von Gewohnheitsverbrechern im Arbeitshaus, oder die Versorgung von Defektmenschen in einer Spezialanstalt die Verwahranstalt ersetzen könne.[9]) —

Die Reform unseres Strafensystems — das läßt sich nun einmal nicht leugnen — reduziert sich in Wirklichkeit zum weitaus größten Teil auf eine Reform der Freiheitsstrafen. Wir haben schon früher betont, daß die von Stooß in der Kommission bis zur Ermüdung verlangte obligatorische Trennung der Gefängnis- und Zuchthausstrafe

---

[9]) Über die strafrechtlichen Anschauungen des Herrn Stooß ist zu vergleichen: Schw. Z. 2. Jahrg. S. 99 u. flg. Besprechung des Lehrbuches von Hugo Meyer, 4. Aufl., ferner: Das Motiv im Entwurf zu einem schweiz. Strafgesetz in Schw. Z. 17. Bd. S. 70 u. flg. und Stooß: von Liszts Angriffe auf die Zurechnungsfähigkeit in Schw. Z. 9. Bd. S. 417 u. flg. Herr Stooß will auch hier immer wieder unterscheiden zwischen dem Zustand der Zurechnungsfähigkeit und dem Zustand der Empfänglichkeit für die Wirkung des Strafvollzuges. Der Unzurechnungsfähige ist hiernach verbrechens-, der Gewohnheitsverbrecher strafunfähig. Der wiederholte (Entwurf vom Jahre 1893), der zehnfache (Entwurf vom Jahre 1894) oder der vielfache Rückfall (Entwurf vom Jahre 1896, Art. 44) entrückt zurechnungs- aber strafunfähige Personen nach Herrn Stooß der strafenden Tätigkeit des Staates. Die Unhaltbarkeit dieser Stooßschen Anschauung wird nun in der kriminalistischen Literatur ziemlich allgemein zugegeben.

im Prinzip sehr zu billigen gewesen wäre, wenn dem Redaktor eine inhaltliche Differenzierung der beiden Strafarten von Zuchthaus und Gefängnis gelungen wäre, was nun aber durchaus nicht der Fall gewesen.

In der Expertenkommission hatte ich s. Z. allein darauf hingewiesen, daß für den Vollzug der Freiheitsstrafe sämtliche Vertreter der sog. Gefängniswissenschaft nur ein Kriterium kennen, das der Besserungsfähigkeit oder Besserungsunfähigkeit. Die Konsequenz dieser Anschauung sei — betonte ich — daß die Gefängnisstrafe als Normalstrafe aufgefaßt werden müsse. Nur gegen Unverbesserliche sei die Zuchthausstrafe teils als zeitliche, teils als lebenslängliche zu verwenden.

Diesen Gedankengang hält nun speziell Sichart, eine Autorität auf dem Gebiete des Strafvollzuges, fest, indem er findet, daß der Strafzweck ein ganz anderes Vorgehen gegen besserungsfähige, meist mehrmals bestrafte, wie gegen unverbesserliche, nicht selten wiederholt bestrafte Individuen fordere; für erstere sei das Gefängnis, für letztere das Zuchthaus die zweckmäßige Strafart. Die schwersten wie die leichtesten Verbrechen werden sowohl von vorher unbescholtenen Menschen mit sozialer Gesinnung, wie von grundverderbten, unverbesserlichen Bösewichtern verübt. Es kann daher die Unterscheidung zwischen Zuchthaus und Gefängnis unmöglich allein auf die Schwere der strafbaren Handlungen gegründet werden.

Dieser Gedanke, der in der eidgenössischen Expertenkommission keiner Diskussion gewürdigt wurde, wird nun in jüngster Zeit nicht allein von Männern des Strafvollzuges vertreten, sondern auch von Juristen, die im übrigen streng auf dem Boden der Vergeltungstheorie stehen.

van Calker will in den allgemeinen Teil des Strafgesetzes eine Bestimmung folgenden Inhalts aufnehmen: „Bei denjenigen Delikten, auf deren Begehung Zuchthausstrafe gesetzt ist, hat an die Stelle der Zuchthausstrafe Haftstrafe in gleicher Dauer zu treten, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung nicht entstanden ist; bei denjenigen Delikten, auf deren Begehung Haftstrafe gesetzt ist, tritt an die Stelle der Haftstrafe Zuchthausstrafe von gleicher Dauer, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.“ Nicht einmal eine derartige Bestimmung kennt unser schweizerischer Entwurf, und es ist derselbe in dieser wichtigen Frage der Normierung des Strafensystems durchaus nicht etwa der kriminalpolitischen, sondern der alten formaljuristischen Schule der unbeugsamen Vergeltung, bemessen einzig und allein nach der Schwere des Deliktes, gefolgt.

Für die so viel besprochene Verwahranstalt weist nun wiederum Sichart a. a. O. daraufhin, daß die Internierung eines Verbrechers auf unbestimmte Zeit oder auf Lebensdauer eine so einschneidende, folgenreiche und kostspielige Maßnahme sei, daß man sich zu ihr nur im äußersten Falle entschließen sollte, d. h. wenn es sich um Abwehr großer Gefahr, um Verhütung unersetzlichen oder doch sehr bedeutenden Schadens (an Leben, Gesundheit und Moral u. s. w.) handle, und die Abwendung solcher Nachteile mit minder großen Opfern sich nicht erreichen lasse.

Sehr interessant ist bei Sichart der Nachweis, daß wenigstens in Deutschland ein Bedürfnis nicht existiere, die gesetzlichen Strafrahmen zu erweitern und die eingeführten

Strafen zu verschärfen, da die Statistik den Nachweis leiste, daß die erkannten Strafen weit unter dem Mittel der im Gesetze angedrohten Strafen zurückblieben. Sichart hält dafür, daß die in der Rechtsprechung herrschende allzu große Milde viel zur Mehrung der Rückfälle beitrage, und daß vorzugsweise durch sie der laute Ruf nach wirksamen Maßnahmen gegen die Unverbesserlichen geweckt werde. Er glaubt, daß mit der Beseitigung jener Ursachen auch ihre Wirkung aufhören, und man auch ohne außerordentliche Maßnahmen durch zielbewußte, zweckentsprechende Anwendung der gesetzlich bestehenden Freiheitsstrafen das Verbrechertum zu bekämpfen im stande sein werde. Gegenüber Lilienthal, der bemerkte, es sei im Grunde gleichgültig, ob man die Unterbringung in eine Arbeitsanstalt als Zuchtmittel, Strafe oder Sicherungsmittel ansehen wolle, bemerkt Sichart, nicht gleichgültig sei es dagegen, daß infolge falscher Anschauung von Zweck und Wesen der Strafe doppelt so viele Anstalten für die Schweiz ins Leben gerufen werden sollen, als bei richtiger Auffassung der Sache notwendig sei.[10])

* * *

Art. 9 seines 1. Entwurfes hatte Herr Stooß dahin redigiert: War die geistige Gesundheit oder das Bewußtsein

[10]) Stenglein charakterisiert (G. S. Bd. 49, S. 465) die eidgenössische Verwahranstalt des Herrn Stooß folgendermaßen: Ein schlecht informierter Richter weist an die Bundesbehörde, diese zieht einige schlechte Erkundigungen ein, vielleicht bei dem feindseligen Bürgermeister einer kleinen Gemeinde, dann wird ein Mensch auf 10—20 Jahre verwahrt. Findet der Vollzugsbeamte, daß derselbe doch nicht so schlimm sei, so wird er zwar entlassen, findet aber natürlich keine Arbeit, stiehlt ein Stück Brot und hat seine Freiheit mißbraucht. Man fühlt Grauen vor dieser Energie in der Bekämpfung des

des Täters nur beeinträchtigt oder war er geistig mangelhaft entwickelt, so ist die Strafe zu mildern: sie fällt weg, wenn der Täter verwahrt oder versorgt wird (Art 10 und 11).

Dieser Vorschlag wurde dann in der Kommission (Protokoll I, S. 79) von Herrn Stooß dahin erläutert: Es soll nun, das ist der Zweck des zweiten Satzes des Art. 9,

---

Verbrechens, und diese sollen nicht einmal rechtsgelehrte Richter anwenden. Man könnte den Partisanen Glück wünschen zu ihrem Optimismus, läge die Sicherheit nicht zu nahe, daß sie alle ihre Zukunftsträume auch nur mit Wasser kochen. Stenglein betont: Möge die neue Schule in der Schweiz nur ihre Experimente machen. — Der Boden scheint günstig. Das schwerfälligere Deutschland mag mit seinen Reformen nachhinken; es wird sich auch viele Enttäuschungen ersparen. So sprach Stenglein 1894.

Vgl. ferner Sichart: Bestrafung des Bettels und der Landstreicherei (Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich § 361, Ziff. 3 und 4 und § 362) in L. Z. Bd. 13, S. 1 u. flg. Strafensystem auf soziologischer Grundlage in gleicher Zeitschrift 17. Bd. S. 374 u. flg. Beiträge zur Lehre von der Schuld und Strafe in L. Z. 18. Bd. S. 302 u. flg. Das Strafensystem des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission unter dem Gesichtspunkt des Strafvollzuges betrachtet in L. Z. Bd. 19 S. 377 u. flg., und: Ein Beitrag zur Revision des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in L. Z. 21. Bd. S. 151 u. flg.

Alle Arbeiten Sicharts zeichnen sich nach unserer Meinung durch eine praktisch richtige Auffassung der Verhältnisse des Strafvollzuges und durch klare Reformvorschläge aus. Viel zu viel Gewicht legt dagegen Sichart nach unserer Ansicht auf die Qualifikation der Strafe als „Zweckstrafe".

Hier vom Standpunkte des Strafvollzuges ist es ziemlich gleichgültig, ob man sagt, die Zweckstrafe soll die Funktion der Vergeltung ausüben, oder die Vergeltungsstrafe soll derart zweckmäßig ausgestaltet werden, daß zugleich mit der Vergeltung auch Spezial- und Generalprävention erreicht werden. Vgl. ferner Dr. Ad. Merkel, Rektoratsrede: Über den Zusammenhang der Entwickelung des Strafrechts und der Gesamtentwickelung der öffentlichen Zustände, Straßburg 1890, Dr. C. Ludwig von Bar, akademische Festrede, gehalten am 3. Juni 1896 über die Probleme des Strafrechts, Göttingen, Universitäts-Buchh. und: Die Aufgaben der Strafrechtspflege von Dr. Rich. Schmidt (Leipzig, Dunker u. Humblot), S. 291, speziell über die Stooßsche Verwahranstalt.

verhütet werden, daß ein solches Individuum, das in eine Irrenanstalt gehört, zuerst der Strafanstalt übergeben wird. Ob nun in solchen Fällen förmlich auf Strafe erkannt wird und die Strafe dann in der Verwahrung oder Versorgung aufgeht oder ob von Strafe überhaupt abgesehen wird, ist von geringer praktischer Bedeutung. Die Hauptsache ist, daß Geisteskranke — und auch vermindert zurechnungsfähige können dies sein — nicht in Strafanstalten gebracht werden.

Also nach dem Gedankengang des Herrn Stooß ist es völlig gleichgültig, ob ein schwerer Verbrecher infolge geringer psychischer Abnormität (z. B. Neurasthenie) der Strafe ganz entzogen wird, die Hauptsache bleibt, daß ein im medizinisch-technischen Sinn gemindert Zurechnungsfähiger nicht in eine Strafanstalt gebracht wird. Die Kommission hat dann diesen Artikel dahin umgeformt: Ist ein vermindert Zurechnungsfähiger zu Freiheitsstrafe verurteilt worden, und ist seine Strafzeit am Tage seiner Entlassung aus der Heil- und Pfleganstalt noch nicht abgelaufen, so hat er den noch übrigen Teil der Strafe zu erstehen (Art. 13, Abs. 3).

Nicht so leicht wie Herr Professor Karl Stooß in Wien ist Herr Professor von Liszt in Berlin über die kriminalistische Schwierigkeit in der Behandlnng der nur vermindert Zurechnungsfähigen hinweggekommen. In seinem Vortrag auf dem III. Internationalen Psychologenkongreß: Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, sagt von Liszt: Man mag immerhin, um ängstliche Gemüter nicht zu schrecken, zwei Schritte vorwärts und einen rückwärts thun, mit der Verpflegung die Bestrafung verbinden. So hat nach dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für die schweizerische

Eidgenossenschaft der Richter gegen den nur vermindert zurechnungsfähigen Täter, dessen Gemeingefährlichkeit durch die Begehung eines Verbrechens bewiesen ist, auf gemilderte Strafe und daneben auf Verwahrung in einer Anstalt zu erkennen. Die Verwahrung geht der Bestrafung voran, sie wird auf die Dauer der erkannten Strafe angerechnet, und zum Strafvollzug kommt es nur dann, wenn vor Ablauf der urteilsmäßigen Strafdauer Entlassung aus der Anstalt wegen eingetretener Heilung stattfinden sollte.

von Liszt bemerkt weiter: Daß wir es hier mit einem Vermittelungsvorschlag zu tun haben, der alte Anschauungen und neue Forderungen miteinander zu versöhnen sich bemüht, und alle Schwächen eines Kompromisses aufweist, ist klar.

Der berechnende Kriminalpolitiker, dem das Bessere nie der Feind des Guten sein darf, mag immerhin ruhigen Gewissens und mit dankbarer Freude in die dargebotene Hand einschlagen: Ihm handelt es sich um den Fortschritt: Die Verwahrung der Gemeingefährlichen. Aber die Wissenschaft kennt keine Kompromisse, schonungslos hat sie die Folgewidrigkeit zu rügen, daß Strafe verhängt wird, wo die normale Bestimmbarkeit durch Motive fehlt. —

Diesem kolossalen Wirrwarr ist nun Professor Birkmeyer durch seinen am 22. Februar 1901 in der juristischen Gesellschaft in München gehaltenen Vortrag entgegengetreten, indem er die wissenschaftliche und praktische Unhaltbarkeit des Lisztschen Kompromisses nachgewiesen und dem darauf gegründeten Doppelstrafrecht opponiert hat. Wenn auch der Lisztsche Vorschlag inhaltlich durchdachter und formell eleganter erscheint als die Stooßsche Verwahranstalt, so haben beide

doch ihren Ausgangspunkt von der gegenwärtigen Psychiatrie und ihrer durchaus nicht einwandfreien philosophischen Grundlage genommen. Dem gegenüber mag noch darauf hingewiesen werden, daß die moderne Richtung, welche die Neurosen in die Psychiatrie einbezogen hat, bereits einem lebhaften Widerspruch begegnet.

Kräpelin hat zuerst die Neurasthenie zu den Psychosen gezählt und damit ungeahnten Beifall geerntet, gegenwärtig fängt man aber bereits an, diese Anschauung als Irrtum zu erkennen. Sogar Anhänger der Schutzstrafe wollen, nicht wie dies nach dem Stooßschen Entwurf (Art. 11 Abs. 1) geschieht, jede noch so geringe psychische Abnormität als Fall geminderter Zurechnungsfähigkeit gelten lassen.

Wie es in der Geschichtswissenschaft, wie in der Soziologie und Psychologie eine Richtung gibt, die sich durch die Annahme der naturwissenschaftlichen Methode charakterisiert, so hat eben auch in der Strafrechtswissenschaft von Liszt einen Versuch nach dieser Richtung hin unternommen. Allein gerade in neuester Zeit ist dieser Richtung eine starke Opposition erwachsen, die namentlich auf den Unterschied der geistigen und materiellen Welt hinweist und mit Nachdruck betont, daß für die Erforschung dieser ganz verschiedenen Gebiete unmöglich die gleiche Methode zur Anwendung zu bringen sei.[11])

---

[11]) Vgl. speziell über den Begriff der Neurosen F. C. Müller, Geschichte der organischen Naturwissenschaften im 19. Jahrh. S. 558 u. flg., sodann Löffler, der in den Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Union, 6. Bd. S. 387 u. flg. sagt: „Wollte man wirklich die Verantwortlichkeit durch geringere Abnormitäten ausschließen lassen, dann würde die Zahl der Unverantwortlichen ins Maßlose wachsen. Sowie es kaum einen Menschen gibt, der körperlich in jeder Beziehung ganz normal wäre, so ist

Nachdem nun der Stooßsche Entwurf fünf volle Jahre ruhen geblieben und sich bereits eine neue Kommission mit der Sache befaßt, hat Herr Professor Mittermaier, wohl neben Stooß und Zürcher das einflußreichste Mitglied der neuen Kommission, einen Versuch gemacht, nicht den Spuren von Stooß, sondern denjenigen von Liszt zu folgen. In seinem Vortrage: „Neuere

---

auch der geistig völlig Normale eine Ausnahme. Abnormitäten geringern Grades sind weit verbreitet und beeinflussen sicherlich auch die geistige Verarbeitung des Strafmotivs. Wer leicht reizbar ist, wird gegen die Versuchung, einen unverschämten Bengel zu züchtigen, einen viel schwerern Kampf haben als der Phlegmatiker. Der Geile steht den Unzuchtsdelikten anders gegenüber als der frigidus; der sexuell konträr Veranlagte anders als der Normale." Die Neurologen sind gegenwärtig selbst nicht mehr einig über den Inhalt des Begriffs der Neurasthenie. P. J. Möbius, einer der ersten Neurologen Deutschlands, erklärt, das Modewort „Neurasthenie" falle ihm mit der Zeit auf die Nerven. So wie es gebraucht werde, sei es nur eine Klappe, die viele Fliegen treffe, aber verständigerweise könne man unter Nervenschwäche nur einen Zustand gesteigerter Ermüdbarkeit verstehen, einen Zustand, der recht oft vorkomme, aber nicht die ihm in den Modedeklamationen zugeschriebene Bedeutung habe. — Am weitesten geht in der Definition der Geisteskrankheiten offenbar Forel, der die Geisteskrankheit kurzerhand als „mangelnde Accomodationsfähigkeit" auffaßt; in neuerer Zeit fängt man aber an, die Geisteskrankheiten wieder etwas sorgfältiger abzugrenzen, und hat speziell in das Gebiet der exogenen Nervenkrankheiten unter dem Gesichtspunkt der Infektion sehr viel einbezogen, was man früher als gesteigerte Nervosität ansah. Vgl. meine Abhandlung: Die Psychiatrie in ihrem Verhältnis zum Strafrecht und zu den Vorschlägen der internationalen kriminalistischen Vereinigung in schw. Z. III. Jahrg. 6. Heft. Schon damals habe ich eine Auseinandersetzung mit der medizinischen Literatur versucht, die Bestrebungen der J. C. U. aber noch nicht in ihrer gefährlichen Verschwommenheit erkannt. Ohne diese Auseinandersetzung mit der Medizin wird man aber gegenwärtig im Strafrecht keinen Schritt vorwärts kommen, das ist meine feste Überzeugung. Bunge in seinem Lehrbuch der physiologischen und pathologischen Chemie, Leipzig 1894, mahnt dazu, die Erkenntnis möge in Zukunft wieder den allein richtigen Weg einschlagen und vom Bekannten, von der Innenwelt ausgehen, um das Unbekannte zu erklären, die Außenwelt. —

Richtungen im Strafenwesen", gehalten im bernischen Juristenverein vom 26. Februar 1901, stellt Mittermaier folgendes Strafensystem auf: Gefängnis und Geldstrafe für die, bei denen nichts Besonderes zu bemerken ist; Besserungsanstalt für die meist jüngeren Besserungsfähigen; Zuchthaus für die hartnäckig Widerspenstigen, Arbeitshaus für die unverbesserlich Schwachen, Aufsichtsstrafen für alle Arten. Der tiefgreifende Gegensatz gegenüber dem alten Strafensystem ist hieraus voll erkennbar: Die Strafart richtet sich nach der Art des Verbrechers. Allein je mehr dieses Doppelstrafrecht ventiliert wird, je mehr kommt die Unhaltbarkeit dieses Gedankens, der in seinen Konsequenzen zur Auflösung jeden Strafrechts führen müßte, uns zum Bewußtsein. Im Ausland ist die Anregung zu Spezialanstalten mit Strafcharakter für Defektmenschen schon früher von Bar und Högel gemacht worden, in der Schweiz haben wir sie zuerst bezüglich einzelner bestimmter Kategorien von Defektmenschen in Anregung gebracht, allein auch der neueste Vorschlag dieser Art im Gutachten des Herrn Professor Calker-Straßburg zu Handen des 26. deutschen Juristentages über die Frage: Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen? leidet nach unserer Auffassung an dem Fehler, daß er den viel umstrittenen Begriff der geminderten Zurechnungsfähigkeit, diese Crux der Strafrechtswissenschaft, als feststehend voraussetzt.[12])

---

[12]) Neuere Richtungen im Strafenwesen in schw. Z., 14. Jahrg. S. 141 u. flg. und Straffälligkeit und Strafzumessung von Dr. Hugo Högel, Wien 1897.

Durch vorurteilslose Auffassung und gesunde konkrete Beobachtung zeichnet sich in der auf diese Frage bezüglichen massenhaften Literatur aus: ein Vortrag des Herrn A. Delbrück, Direktor der Irrenanstalt in Bremen, über

In dieser Beziehung kann jedoch bloß ein richtiger Begriff der Zurechnungsfähigkeit, wonach der Richter den ganzen Geisteszustand des Beklagten frei würdigen kann, ihm aber gleichzeitig zur Pflicht gemacht wird, in allen zweifelhaften Fällen den Rat von Sachverständigen einzuholen, helfen.

Herr Professor Stooß hat dann noch verschiedene Male den Versuch gemacht, die Geschlossenheit seines kriminal-politischen Gesichtspunktes nachzuweisen und zwar mit stets wachsendem Ungeschick. Seine daherige Polemik mit von Liszt hat gewiß nichts zum Ansehen der deutschen Strafrechtswissenschaft beigetragen.[13])

* *
*

Daß nun aber die anfänglich von Herrn Stooß verursachte Unklarheit auch die weitern Verhandlungen über das schweizzerische Strafrecht in höherm oder geringerm Grade immer noch beherrscht, ergibt folgendes Vorkommnis.

die vermindert Zurechnungsfähigen und deren Verpflegung in besondern Anstalten, gehalten in der Versammlung der J. C. U. in Petersburg (1902) in den Mitteilungen der J. C. V. 10. Bd., S. 628 u. flg.

[13]) Vgl. Stooß, Verbrechen und Strafe, kriminalpolitisch untersucht in schw. Z., 14. Jahrg. S. 385 u. flg., wo eine Polemik gegen den Münchner Vortrag des Herrn Professor Birkmeyer versucht wird. Im übrigen vergleiche hierzu die Literatur in Note 7—9. Der Vorschlag des Herrn Professor von Liszt für den diesjährigen deutschen Juristentag in Berlin ging bekanntermaßen dahin, in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches folgende Bestimmung aufzunehmen: „Wird bei der Verurteilung eines Verbrechens oder Vergehens festgestellt, daß der Verurteilte die Begehung strafbarer Handlungen gewerbsmäßig betreibt, so tritt, wenn die von ihm begangene Handlung nicht mit einer schweren Strafe bedroht ist, Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, und wenn er bereits mindestens einmal wegen gewerbsmäßiger Begehung strafbarer Handlungen verurteilt worden ist, Zuchthaus nicht unter zehn Jahren ein. Die Feststellung erfolgt durch einen besondern Beschluß des erkennenden Gerichts, im Schwurgerichtsverfahren durch den Wahrspruch der Geschworenen.

In Nr. 6 und 7 der Neuen Zürcher Zeitung vom 6. und 7. Januar 1902 hatte ich zur Orientierung über den Stand der Strafrechtsfrage im allgemeinen und speziell mit Rücksicht auf den schweizerischen Entwurf zwei Aufsätze, betitelt: „Der Kompromiß im Strafrecht", veröffentlicht.

In Nr. 22 des Bund vom 21/22. Januar 1902 sah sich sodann Herr Professor Dr. K. Stooß in Wien zu folgender Erklärung veranlaßt:

Neuestens hat Herr Oberrichter Dr. Meyer von Schauensee sein bekanntlich sehr ungünstiges Urteil über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch in der „Neuen Zürcher Zeitung" wieder einmal zum Ausdruck gebracht. So fruchtbar eine Erörterung einzelner Gesetzgebungsfragen in der Tagespresse sein mag, wenn sie dem Zwecke der Verständigung dient, so unerfreulich ist eine Polemik, die nur zerstören und nicht aufbauen will. Ich kann mich daher nicht entschließen, die abschätzigen Urteile des Herrn Dr. Meyer zu diskutieren. Die öffentliche Meinung wird durch solchen Schulstreit wenig aufgeklärt, erhält aber den Eindruck, die Beteiligten würden besser thun, eine Verständigung anzustreben als in Zeitungen ihre Meinungsverschiedenheiten in nicht immer freundlichen Worten vorzuführen.

Von diesem Wunsche der Verständigung geleitet, erlaube ich mir einige wenige Bemerkungen über die Frage der Zurechnungsfähigkeit. Dr. Meyer behauptet, die Expertenkommission habe entschieden, „daß die ganze Frage der Zurechnungsfähigkeit den Medizinern zu überlassen sei". Ein solcher Beschluß ist niemals gefaßt worden, was Herr Dr. Meyer als Mitglied jener Expertenkommission genau weiß. Richtig ist nur, daß die Bestimmungen des Entwurfs, die die Expertenkommission beschlossen hat, nach der individuellen Ansicht des Herrn Dr. Meyer die ganze Frage der Zurechnungsfähigkeit den Medizinern ausliefern. Gerade weil die Mehrheit der Expertenkommission, die Herr Meyer selbst als „eine große" bezeichnet, die Ansicht Meyers nicht teilte, entschied sie sich für die Bestimmungen des Entwurfs.[14])

[14]) Vgl. Protokoll der Expertenkommission Bd. I S. 66, wo Herr Redaktor Stooß wörtlich erklärte: Die Frage der Zurechnungsfähig-

Im Entwurf werden die Zustände der Unzurechnungsfähigkeit bezeichnet, während Herr Meyer es vorziehen würde, wenn die Unzurechnungsfähigkeit nach psychologischen Kriterien bezeichnet würde. Man kann in der Tat verschiedener Ansicht darüber sein, welche Methode den Vorzug verdiene. Ich selbst habe lange geschwankt, bevor ich mich entschloß, die gegenwärtige Fassung vorzuschlagen, und gebe zu, daß auch eine andere Methode zu einer brauchbaren Bestimmung der Unzurechnungsfähigkeit führen kann. Die geltenden kantonalen und ausländischen Strafgesetzgebungen entschieden sich zum Teil für die eine, zum Teil für die andere Methode. Es wäre also vollständig unrichtig, anzunehmen, der schweizerische Entwurf habe in dieser Frage vollständig neue Bahnen betreten und ein gesetzgeberisches Experiment unternommen. Das behauptet Dr. Meyer auch nicht, aber wer nicht Fachmann ist, könnte aus den Ausführungen Meyers leicht diesen Schluß ziehen. Die Methode, die der Entwurf gewählt hat, wird namentlich von den romanischen Strafgesetzen bevorzugt. Unter den kantonalen Gesetzen bezeichnen die Zustände der Unzurechnungsfähigkeit namentlich Genf und Schwyz. Diese Methode befolgen auch Österreich und Frankreich, Italien verbindet die beiden Methoden: Art. 46.

N'est pas punissable celui qui au moment où il a commis le fait, se trouvait dans un état d'infirmité mentale de nature à lui enlever la conscience ou la liberté de ses propres actes.

Wenn das Schicksal des schweizerischen Strafgesetzentwurfs davon abhängig sein sollte, ob die Unzurechnungsfähigkeit nach dieser oder einer andern Methode zu bestimmen sei, so möchte ich nicht ausschließlich auf der einen Methode beharren. Einstweilen ziehe ich die Fassung des Entwurfs vor, die auch derjenige Kriminalist gebilligt hat, der vielleicht einzig von den Vertretern aller Schulen anerkannt wird — Adolf Merkel.

Diese Ausführungen schreibe ich nicht, um neuen Streit anzufachen, sondern im Sinne der Verständigung. Sich verständigen bedeutet allerdings nicht, sich den Ansichten anderer bedingungslos unterwerfen, sondern eine Vereinigung gegensätzlicher Ansichten herbei-

keit ist im Grunde eine medizinische, die auch da von Medizinern entschieden wird, wo die Gesetzgebung als Kriterien der Unzurechnungsfähigkeit das Fehlen der Unterscheidungskraft und der Dispositionsfähigkeit aufgestellt hat.

führen. In der Frage der Zurechnungsfähigkeit scheint mir eine Verständigung gar nicht schwer, wenn die ernste Absicht besteht, sich zu verständigen. Die Expertenkommission, die das eidgenössische Justizdepartement letztes Jahr ernannt hat, ist von dieser Absicht beseelt und hat sie auch schon mehrfach betätigt.

Wien, 11. Januar 1902. K. Stooß.

Inzwischen hatte sich der Verein schweizerischer Psychiater in seiner Jahresversammlung in Pfäfers (21. Mai 1902) mit diesen Fragen befaßt und sehr weitgehende Thesen des Herrn Direktor Frank in Münsterlingen angenommen. Gemäß diesen Resolutionen kann die Feststellung der Zurechnungsfähigkeit nur Aufgabe des Psychiaters, niemals des Richters sein. Die Untersuchung auf den Geisteszustand eines Angeklagten soll ferner nur in fachmännisch geleiteten Anstalten oder in entsprechenden Abteilungen eines Untersuchungsgefängnisses und nur durch psychiatrisch gebildete Fachmänner geschehen können.

Diese fachmännischen Gutachten sollen insoweit nicht der freien Würdigung der Richter unterliegen, als bei der Versetzung in Anklagezustand nach fachmännischem Beweis Unzurechnungsfähigkeit vorliegt. Die Richter können ein Gutachten ablehnen, müssen aber eine Oberexpertise einholen. Mit der Oberexpertise können nur Fachmänner, eventuell mit Beiziehung von Juristen, betraut werden.

Wir unsererseits konnten allerdings aus den oben angeführten Gründen dem Art. 11 des Stooßschen Entwurfes, der die Zurechnungsfähigkeit begrifflich normiert, nicht zustimmen, erblickten dagegen in Art. 12 des gleichen Entwurfes im Verhältnis zu unsern gegenwärtigen Zuständen einen wirklichen Fortschritt.

Dieser Artikel 12 lautet nämlich: Gibt der Geisteszustand

des Angeschuldigten zu Zweifeln Anlaß, so läßt ihn der Beamte, der dies wahrnimmt, durch Sachverständige untersuchen. Dies gilt insbesondere auch für Taubstumme und Epileptische.

Den von der Versammlung in Pfäfers angenommenen weitgehenden Thesen mußten wir selbstverständlich opponieren, im übrigen unterstützten wir die Bestrebungen der Psychiater, speziell soweit sie sich im Sinne des Art. 12 geltend machten.

Diese Auffassung der Sache aber, speziell wie wir dieselbe in einem Aufsatz: Psychiater oder Richter im Anschluß an eine in der Hamburgischen Wochenschrift „Der Lotse" bei den bedeutendsten Autoritäten der Jurisprudenz und Psychiatrie erfolgte und veröffentlichte Umfrage in Nr. 153 der Neuen Zürcher Zeitung vom 4. Juni 1902 darlegten, mißfiel Herrn Dr. A. Forel, dem frühern Professor der Psychiatrie in Zürich, der offenbar im Namen der schweizerischen Psychiater das Wort führte.[15]) Wir reproduzieren seine in Nr. 161 (Morgenblatt) der Neuen Zürcher Zeitung erschienene Erklärung, ebenso unsere Replik, auf welche dann weiter eine Duplik von Seite des Herrn Forel folgte (Nr. 167 und 172).

Psychiater und Richter.

Von Dr. A. Forel.

Unter dem Titel: Psychiater oder Richter steht in der Nummer vom 4. Juni der „Neuen Zürcher Zeitung" ein Aufsatz von Dr. Meyer von Schauensee, der einer Erwiderung bedarf, da er die Sache mehr

[15]) Vgl. Der Lotse, Hamburgische Wochenschrift für deutsche Kultur Psychiater oder Richter. Eine Umfrage S. 181 u. flg. (Verlag von Alfred Janssen, Hamburg.)

zu verwirren als zu klären beiträgt. Nach diesem Aufsatz könnte man glauben, der Psychiater wolle den Richter spielen, weil wir schweizerischen Irrenärzte die Zurechnungsfähigkeitsfrage vom Psychiater und nicht vom Richter entscheiden lassen möchten. Dem ist nicht so. Es ist vielmehr selbstverständlich, daß die Frage: Schuldig oder unschuldig? Strafbar oder nicht strafbar? In dieser oder jener Art strafbar? Sache des Richters ist und bleiben soll. Keinem Psychiater fällt es ein, da hineinzupfuschen.

Die Frage dagegen, ob das Gehirn, d. h. die Seele eines Menschen derart beschaffen ist, daß ihm überhaupt oder bei einer bestimmten Gelegenheit seine Handlung zugerechnet werden darf oder nicht, das ist eine Sache, die nur der psychiatrisch Sachkundige entscheiden kann, und zwar ganz einfach deshalb, weil er allein die nötigen Kenntnisse dazu besitzt. Ein Richter wird sich auch nicht anmaßen, zu entscheiden, ob eine Brücke oder eine Maschine fehlerhaft konstruiert war. Dazu muß man Ingenieur sein. Der Fall liegt ganz genau gleich. In der Tat steht es heute außer allem Zweifel, daß die menschlichen Handlungen vom menschlichen Gehirn ausgehen und nur einem normalen, gesunden Gehirn zugerechnet werden dürfen. Wer kann aber feststellen, ob und bis zu welchem Grade ein Gehirn normal ist? Doch sicher nicht derjenige, der nichts davon versteht.

Es ist ein geradezu noch barbarischer Zustand, in dem wir heutzutage leben, ein Zustand, in welchem über die Ehre und die Zukunft eines unglücklichen kranken Menschen, oft sogar seiner ganzen Familie, die Meinungen und Vorurteile von Richtern, die von der Sache nichts verstehen oder gar die Unwissenheit ausgeloster Geschworener, d. h. das reinste Hazardspiel entscheidet. Im Zweifel hütet oder enthält man sich nicht, sondern man nimmt a priori an, die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten komme gar nicht in Frage.

Herr Dr. Meyer fürchtet die Macht der Ärzte und der Psychiater. Du meine Güte! Vorläufig besteht die Macht der Irrenärzte darin, daß sie die Zielscheibe unzähliger, gemeinster Angriffe sind von seiten einer ganzen Meute unwissender Menschen, und daß es eine starke Dosis Mut und Optimismus bedarf, um überhaupt bei diesem Beruf auszuharren. Die Irrenärzte sind eben, besonders in Deutschland, so kleinmütig geworden infolge der unaufhörlichen Verunglimpfungen, denen sie ausgesetzt sind, daß aus Angst die große Mehrzahl geradezu

juristischer wird als die Juristen, sich schlotternd hinter den Richtern und Gerichtshöfen versteckt und denselben alle Verantwortung übertragen möchte. Das ist eben die traurige Tatsache, auf welche sich Herr Dr. Meyer von Schauensee stützt, um uns unrecht zu geben!

Es ist wirklich amüsant, so traurig es auch ist, folgende Tatsache zu konstatieren:

Während die bedeutendsten und einsichtigsten Reformjuristen, Strafrechtslehrer, wie von Liszt und von Lilienthal in Deutschland, van Hamel in Holland, Garofalo in Italien, Prins in Belgien, Magnaud in Frankreich, Mittermaier in der Schweiz und andere mehr ganz oder nahezu auf dem von der Versammlung schweizerischer Irrenärzte vertrerenen Standpunkt stehen, sehen wir die große Mehrheit der deutschen Irrenärzte unter dem Drucke der Angst vor der Verantwortung und den Unannehmlichkeiten, welche die Beurteilung zweifelhafter Geisteszustände nach sich zieht, zurückkrebsen und — weil es eben für den Psychiater viel bequemer ist, beim alten Schlendrian zu verbleiben — die ganze Zurechnungsfähigkeitsfrage dem Richter zurückschleudern.

Ich weiß, daß die offene Aussprache des eben Gesagten mir weder Lorbeeren noch Freundschaft einbringen wird. Aber wenigstens wird man mir, einem ehemaligen Anstaltsdirektor, der jetzt außer Dienst ist und weder einer privaten noch einer staatlichen Irrenanstalt mehr vorsteht, zugeben müssen, daß ich kein Interesse daran haben kann, „gesunde Menschen einzusperren". Denn das ist ja ungefähr die Meinung, die der Laie vom Irrenarzte hat, daß es ein Mensch sei, der sich ein Vergnügen daraus macht, gesunde Menschen einzusperren, sowie daß ein Irrengesetz nicht etwa dazu da ist, die Geisteskranken vor sich selbst und das Publikum vor den Geisteskranken, sondern die Gesunden vor den Irrenärzten zu schützen.

Nein, die Macht der Irrenärzte ist nicht groß. Jeder steht da, keinen Augenblick davor sicher, daß nicht die Verleumdung querulierender oder delirierender Geisteskranker, von seiten verblendeter, irregeführter oder schurkischer Gesunder gemißbraucht, ihn um seine Ehre und Stellung bringt. Deshalb nimmt der vorsichtige oder diplomatische und erst recht der feige und egoistische Irrenarzt folgenden Standpunkt ein: „Alle unangenehmen Fälle, d. h. alle schimpfenden, querulierenden, räsonierenden, intrigierenden Geisteskranken, gerade jene Fälle, die in der menschlichen Gesellschaft am meisten Unheil anrichten, die

zu Verbrechen neigenden, vermindert Zurechnungsfähigen und andere mehr — jene Fälle alle halte ich mir recht hübsch vom Halse, ich weise sie von mir ab, als zu wenig geisteskrank oder ich mache ein zweideutiges Gutachten, damit der Richter die Kerle ins Zuchthaus sperren kann und ich meine Ruhe habe; die Leute sollen die Sache selbst mit ihnen ausfechten und sehen, wie sie mit ihnen fertig werden."

Auf diese Art kann der Irrenarzt freilich ein leidliches Dasein fristen, ob jedoch zum Wohl der Menschheit und zur Ehre seines wissenschaftlichen Gewissens, ist eine andere Frage. Daraus darf ich jedoch, wie die Dinge liegen, dem Stand der Irrenärzte keinen großen Vorwurf machen; denn der Vulkan, auf dem sie sich beständig befinden, die geistig und gemütlich aufregende Arbeit, die ihr tägliches Brot ist, indem sie in einem fort mit Gefahren, Unfällen, Platzmangel, Intrigen, Unverstand und Verleumdungen zu kämpfen haben, entschuldigen die genannte Diplomatie und Vorsicht mehr als in jedem andern Stande.

Höret, was der Volksmund spricht:
Wer die Wahrheit liebt, der muß
Schon sein Pferd am Zügel haben,
Wer die Wahrheit denkt, der muß
Schon den Fuß im Bügel haben,
Wer die Wahrheit spricht, der muß
Statt der Arme Flügel haben.

Und doch sagt Mirza-Schaffy:

Wer da lügt, muß Prügel haben.

Diesen Spruch möchte ich jedem Irrenarzte in die Tasche geben und die Juristen freundlichst bitten, etwas darüber nachzudenken.

In Wirklichkeit ist also die Macht der Irrenärzte eine winzige gegenüber der Macht der Juristen und der Journalisten. In Deutschland besonders sind die Juristen omnipotent, so mangelhaft auch ihre Vorbildung ist. Menschlichkeit, Recht und wissenschaftliche Erkenntnis fordern dagegen gebieterisch, daß sobald irgend ein Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit eines Angeklagten entsteht, von welcher Seite es auch sei, ein sachverständiger Expertenbericht über die Zurechnungsfähigkeit des Betreffenden eingeholt wird. Die Macht des Richters ist dann immer groß genug; denn er kann noch so viele Oberexpertisen verlangen als er will, wenn er an der Richtigkeit der ersten Expertise irgend einen Zweifel hat; er kann schließlich trotz der Expertise die

Schuldfrage behandeln, wie er für gut findet und ebenso das Strafmaß und die Strafart bestimmen. Wahrhaftig genug.

Endlich sei es mir erlaubt zu bemerken, daß ich in dem Jahresbericht des Zürcher Hilfsvereins für Geisteskranke für das Jahr 1884, somit bereits vor achtzehn Jahren, die Errichtung von Anstalten für minder zurechnungsfähige, defekte Menschen vorgeschlagen habe.

Zum Schlusse sage ich also nicht, wie Herr Dr. Meyer von Schauensee, Psychiater oder Richter, sondern Psychiater und Richter. Dann dürfte die Sache besser werden. Mit Genugtuung muß konstatiert werden, daß im Kanton Zürich die Gerichte in der Sache große Fortschritte gemacht haben, die sehr anzuerkennen und gewiß nicht zu beklagen sind. Es fehlt jedoch noch dringend an der passenden, eben erwähnten Versorgungsanstalt.

Psychiater oder Richter.

Replik von Dr. Pl. Meyer von Schauensee.

Herr Dr. A. Forel wirft mir vor, ich hätte durch einen Artikel in Nr. 153 der „Neuen Zürcher Zeitung" die Sache mehr verwirrt als abgeklärt. Ich kann diesen Vorwurf nicht hinnehmen, halte vielmehr dafür, daß Herr Forel und seine Schule an großer Begriffsverwirrung oder Begriffsunklarheit leiden. Herr Forel und seine Schüler sollten eben einsehen, daß ihre rein mechanische Auffassung des Seelenlebens mit jedem in absehbarer Zeit zur Geltung gelangenden Strafrecht absolut unvereinbar ist. Über die Gestaltung der Dinge in einer ganz fernen Zukunft haben wir uns aber hier nicht auseinanderzusetzen.

Herr Forel mag von seinem Standpunkte aus jede menschliche Handlung, rühre sie von einem gesunden oder kranken Hirn her, gleichwertig erscheinen und es läßt sich ja diese Auffassung vom rein naturwissenschaftlichen Standpunkt ganz gut vertreten. Der Gesetzgeber geht dagegen seinerseits von der Unterscheidung zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit aus. Nur „Geisteskrankheit" und „pathologische Zustände" überweist er zur Begutachtung den Ärzten.

In diesem Sinne wird denn auch gegenwärtig von den bedeutendsten Autoritäten sowohl der Medizin als Jurisprudenz die

Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit vor das richterliche Forum verwiesen. Daran kann Herr Forel nichts ändern. Merkwürdig nimmt sich die Sache allerdings aus, wenn er in seinem Aufsatz dem Richter die Beurteilung der Schuldfrage und die Bestimmung des Strafmaßes und der Strafart zuweist, während ich in Nr. 153 wörtlich sage: Die Entscheidung über die strafrechtliche Schuld und die strafrechtliche Verantwortlichkeit bildet die ausschließliche Domäne des Richters. Wer vermag hier eine Differenz herauszufinden?

Um aber ein richtiges Gutachten abzufassen und um dasselbe gehörig prüfen zu können, bedarf es spezieller Kenntnisse auf dem Gebiete der Psychiatrie. Dieser Mangel zeigt sich in der gerichtlichen Praxis oft und darum verlange ich bessere psychiatrische Vorbildung für die Ärzte, namentlich aber für die Juristen. Bezüglich der Würdigung solcher Gutachten wird man immerhin die Grundsätze der freien Beweiswürdigung nicht ausschließen können. Wenn man aber für einzelne im Gesetz zu bestimmende Fälle die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens nicht nur als fakultativ, sondern als obligatorisch erklärt, so liegt darin ein Fortschritt, was auch Herr Forel einsehen sollte. Im übrigen ist es Aufgabe der Juristen, die Begriffe zu fixieren und zu klären, nicht dieselben zu verwässern.

Es ist allerdings gerade in jüngster Zeit von deutschen Juristen (Professor Birkmeyer in München) nach meiner Auffassung mit Recht betont worden, daß man Verbrechen und Strafe, sowohl vom juristischen wie vom soziologischen und anthropologischen Standpunkt aus „betrachten", diese Standpunkte aber niemals zu einer gemeinsamen Bekämpfung des Verbrechens vereinigen könne. Diese Betrachtung von den verschiedenen Standpunkten aus ist ja ganz interessant und lehrreich, aber man gelangt von jedem derselben zu ganz verschiedenen Resultaten. Konsequent verfolgt müßte der soziologische und anthropologische Standpunkt zu einer Vernichtung des Strafrechtsbaues führen, der eben vom juristischen Standpunkt aus konstruiert ist. Im übrigen hat es ja keinen Zweck, hier über ein zukünftiges schweizerisches Irrengesetz zu reden, die Schweiz wird ja doch einmal auch das ganze Entmündigungsverfahren einer einheitlichen Regelung unterziehen müssen. Sonst könnte das Ausland wie zu der Zeit, als die Verwahranstalt in maßlos ausgedehnter Fassung proponiert wurde, wiederum behaupten, daß die Demokratie für die gerechten Anforderungen eines rechtsstaatlichen Zusammenlebens oft weniger Einsicht besitze, als die gemäßigte Monarchie. Daß solche

4*

Vorwürfe uns mit mehr oder weniger Recht gemacht werden, wollen wir rechtzeitig verhüten und unser Vaterland speziell nicht zum Experimentierfeld für unreife Theorien hingeben.

Psychiater und Richter.

Duplik von Dr. A. Forel an Herrn Dr. Meyer von Schauensee.

Eine Duplik muß kurz sein.

Erstes Mißverständnis: Unsere Auffassung des Seelenlebens ist nicht mechanisch, sondern biologisch und psycho-physiologisch. Sie stützt sich durchaus nicht auf für Lebewesen noch ganz unanwendbare mechanische Atomtheorien, sondern auf die Tatsachen der Beobachtung des Menschengehirns und seines Lebens im gesunden und kranken Zustande.

Zweites Mißverständnis: Herr Dr. Meyer behauptet, jede menschliche Handlung, rühre sie von einem gesunden oder kranken Gehirn her, erscheine mir (Forel) gleichwertig. Wie er dazu kommt, mir eine solche absurde Ansicht zuzuschreiben, ist mir unerklärlich. Was wir nachweisen, ist, daß pathologische Zustände des Geisteslebens auf pathologischen Veränderungen des Gehirns, resp. seiner Tätigkeit, beruhen, und daß es alle Übergänge von der Normalität eines gesunden bis zur Abnormität eines kranken Gehirns gibt.

Drittes Mißverständnis: Ich habe den dritten Abschnitt der Replik des Herrn Dr. Meyer mehrmals gelesen, verstehe ihn aber jetzt noch nicht. Was wir verlangen, ist, daß der Richter nicht von vornherein eine Expertise über Zurechnungsfähigkeit abweisen darf. Darüber, daß der Richter über Schuld, Strafmaß und Strafart endgültig entscheiden soll, sind wir ja einig. Die fachmännische Feststellung der Zurechnungsfähigkeit eines bestimmten Menschen ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Richterspruch der Schuld oder Nichtschuld, so wenig als die fachmännische Feststellung einer fehlerhaften Brückenkonstruktion ein Richterspruch ist. Daß das nicht das gleiche ist, geht schon daraus hervor, daß der Richter zehn fachmännische Gutachten einholen und darunter wählen kann. Unter Zurechnungsfähigkeit muß man die Fähigkeit eines Menschen verstehen, auf soziale Verhältnisse normal, d. h. adäquat angepaßt zu reagieren. Krankheit und Gesundheit sind keine absoluten Begriffe, wie Herr Dr. Meyer sich einzubilden scheint, sondern relative, ineinanderfließende.

Viertes Mißverständnis: Wir sind nicht damit zufrieden, daß „für einzelne, im Gesetz zu bestimmende Fälle“ psychiatrische Gutachten obligatorisch seien, weil Gesetzesparagraphen überhaupt nicht die Vorsehung über mögliche krankhafte Geisteszustände spielen können und weil die Gesetzgeber nicht alle möglichen Wechselfälle des krankhaften menschlichen Gehirnlebens in Paragraphen kodifizieren können. Aus diesem Grunde sollte jeder Zweifel, der von irgend einer Seite an die geistige Integrität eines Angeklagten laut wird, obligatorisch zu einer Expertise führen.

Wir verlangen kein Experimentierfeld für unreife Theorien, sondern Anerkennung überreifer sozialer und wissenschaftlicher Tatsachen. Herr Dr. Meyer fürchtet die Vernichtung des alten Strafrechtsbaues. Ein altes, fehlerhaft konstruiertes Gebäude fest, frisch und richtig neu zu bauen, nennt man nicht Vernichtung, sondern Fortschritt und Aufbau.

Und nun überlasse ich's getrost dem Leser, wer von uns beiden die Begriffe verwirrt.

Dr. A. Forel.

Diese von Herrn Forel und seiner Schule inscenierte Polemik ist gerade in diesem Momente um so lehrreicher, weil Herr Professor Stooß in Wien unmittelbar vorher dagegen protestiert hatte, daß die Beschlüsse der Expertenkommission dahin zu deuten seien, daß man die ganze Frage der Zurechnungsfähigkeit den Medizinern ausgeliefert habe. Das sei bloß die individuelle Meinung des Herrn Meyer gewesen, betont jetzt Herr Stooß, trotzdem er die ganze Frage der Zurechnungsfähigkeit in der Expertenkommission ausdrücklich als eine medizinische erklärt hatte. Nun haben aber die in Pfäfers versammelten schweizerischen Psychiater keinen Zweifel darüber gelassen, wie sie die Sache verstehen. Noch deutlicher hat Herr Forel gesprochen. Herr Stooß hat übrigens in der Expertenkommission selbst betont, daß die ganze Frage der Zurechnungsfähigkeit nach dem Vorschlag der schweizerischen Irrenärzte normiert sei.

Im übrigen hat es hier absolut keinen Zweck, mit Herrn Forel über die philosophische Auffassung des Seelenlebens zu streiten. Herr Forel spricht übrigens selbst immer von Schuld, deren Feststellung er dem Richter überläßt, während dagegen Liszt in seinem neuesten Lehrbuch bezüglich diesem Begriff von seinem Standpunkt aus bedeutend schwankend geworden ist. Wenn aber Herr Forel in seiner Duplik meint es sei ihm nie eingefallen, zu behaupten, daß jede menschliche Handlung, rühre sie von einem gesunden oder kranken Gehirn her, gleichwertig sei, so widerspricht er hier bewußt oder unbewußt der in der Psychiatrie jetzt geltenden communis opinio, die den gesamten Charakter eines Menschen ebenso wie seine einzelnen Eigenschaften und zwar ganz gleich in gesundem wie in krankem Zustand lediglich als Funktion des Gehirns auffaßt. Die ganze Argumentation des Herrn Forel, dieses in der Schweiz maßgebenden Psychiaters, muß jedem unbefangen Urteilenden zeigen, mit welch ungenügenden und widerspruchsvollen Begriffen diese Schule sich eines so eminent historischen Gebiets wie das des Strafrechts zu bemächtigen sucht. —

* * *

Wir haben schon früher (Basler Nachrichten vom 23. September 1895) darauf hingewiesen, daß die Führerschaft in der Kommission von Herrn Stooß auf Herrn Professor Dr. E. Zürcher, gegenwärtig Mitglied des schweizerischen Nationalrats, überging. Dieser hatte nämlich vor Herrn Stooß immer einen streng einheitlichen Gedankengang voraus. Herr Zürcher bekannte sich nämlich schon in seiner akademischen Antrittsrede als Anhänger der italienischen Schule (Lombroso-Ferri) und vertrat auch in der

Kommission diese Auffassung mit seltenem Freimut. Er erklärte sich hier gegen die Theorie der Willensfreiheit und bezeichnete dieselbe als eine Art wissenschaftlicher Religion. Zürcher will die Verbrechen nach Analogie der Geisteskranken behandelt wissen, und ihm ist es vollständig gleichgültig, ob ein moralisch Irrsinniger im Zucht- oder Irrenhaus unschädlich gemacht wird. Herr Zürcher hat sich überhaupt von der hergebrachten Unterscheidung von Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen losgesagt. Der wissenschaftliche Standpunkt des Herrn Zürcher wird am besten durch sein Verhalten im Falle Bolliger illustriert. Mit den Anschauungen des Vertreters der Strafrechtswissenschaft an der Zürcher Hochschule ist nämlich selbst die Verurteilung eines der konkreten Tat nicht Schuldigen, wenn im übrigen die Gefährlichkeit desselben sich aus dem Vorleben ergibt und seine Unschädlichmachung indiziert ist, durchaus vereinbar. Offenen Ausdruck dieser seiner Gleichgültigkeit gegen mögliche „Justizmorde" hat Herr Zürcher anläßlich des Falles Bolliger in der Zürcher Post mit folgenden Worten gegeben:

„Die Geschworenen haben durch ihren Wahrspruch die Gesellschaft vor einem Menschen gesichert, der nicht nur durch seine letzte schreckliche Tat, sondern durch sein ganzes Leben als eine schädliche Existenz sich erwiesen hat. Die Gesellschaft ist jetzt vor einem Unmenschen sicher gestellt, ohne daß die Existenz desselben ganz vernichtet wurde, und sollte das so ziemlich Ungedenkbare eintreten, daß es sich herausstellen würde, Bolliger sei gar nicht oder nur in geringem Grade schuldig gewesen, so ist eine Wiederherstellung immer noch möglich und zwar in einer für diesen Menschen mehr als ausreichenden Weise."

Bolliger ist sodann mittels Urteil des Schwurgerichts vom 6. April 1895 wegen Mordes zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt worden. Und es ist bald nachher das nach Herrn Zürcher „so ziemlich Ungedenkbare" eingetreten, es hat sich die Unschuld des Verurteilten herausgestellt.

Durch Restitutionsentscheid des Zürcher Obergerichts vom 8. November 1898 wurde das über Bolliger gefällte Schwurgerichtsurteil aufgehoben und durch Schwurgerichtsurteil vom 21. November 1898 Adolf Bolliger des zur Last gelegten Verbrechens nicht schuldig erklärt und ihm für den vom 22. November 1894—8. November 1898 ausgestandenen Verhaft eine Entschädigung von 7000 Frank und für die Bemühungen und Auslagen seines Rechtsbeistandes eine weitere Entschädigung von 1200 Frank aus der Staatskasse zugesprochen.

In Herrn Zürcher finden wir einen Vertreter der Unschädlichkeitstheorie in ihrer neuesten Form. Einer solchen Praxis, die mit Verbrechern wie mit Geisteskranken, oder einer Geisteskrankheit Verdächtigen verfährt, haftet aber die Gefahr des möglichen Mißbrauchs der amtlichen Gewalt, wie wir dies an einem Beispiel nachgewiesen, stets an. Gerade in neuester Zeit ist man darauf bedacht, auch bei der Entmündigung von Geisteskranken, allerdings innerhalb der Grenzen des administrativen Verfahrens, schützende Kautelen aufzustellen.

Wir dürfen zuversichtlich sagen: Hauptsächlich dem Einflusse Zürchers und seiner Richtung ist es zuzuschreiben, daß, nachdem einmal das Ungenügende der Definitionen des ersten Stooßschen Entwurfes zum allgemeinen Bewußtsein gelangt war, die Kommission, statt sich an die eingehende

Verbesserung dieser Begriffe zu machen, in der Gleichgültigkeit gegen die sog. Begriffsjurisprudenz verharrte. Und doch bedurfte dieser erste Entwurf des Herrn Stooß einer gründlichen Umarbeitung.

Herr Stooß sprach die Intention seines Gesetzeswerkes in folgendem Satze aus: „Der Verfasser will unseren schweizerischen Richtern, die vielfach nicht kriminalistisch gebildet sind, ein einfaches und brauchbares Gesetz liefern."

Dieser Satz wurde von Herrn Stenglein im G. S. Bd. 49, S. 465, 1894 dahin glossiert:

„Ist ihm das gelungen? So hoch wir die Arbeiten des Herrn Verfassers schätzen, vom Standpunkte des Juristen aus, obige Frage müssen wir entschieden verneinen. Die Vereinfachungen, welche der Entwurf enthält, der Mangel fast aller Definitionen, sind eine Vereinfachung für den gebildeten Juristen. Für den nicht juristischen Richter ist der Entwurf ein Schiff ohne Kompaß. Man kann bestreiten, ob ein solcher Richter mit einem detaillierten, mit Definitionen reich versehenen Gesetz besser fahren würde. Mag sein! d. h.: ein juristisch nicht gebildeter Richter wird mit einem wissenschaftlichen Gesetzbuch überhaupt nichts anzufangen wissen. Definitionen sind ihm kein Leitstern, er versteht sie nicht.

Mangel der Definitionen überliefert ihn hilflos dem, was er allein zu leisten vermag, der Willkür. Dieser Anschauung entsprechen aber auch die Motive. Sie sind so dürftig, daß sie kaum dem Juristen Andeutungen bieten. Der Nichtjurist kann daraus gar nichts entnehmen. Er würde aber auch eingehende Motive nicht verstehen."

Professor L. Oppenheim schrieb im März 1897 über den Stooßschen Entwurf in die Münchner kritische Vierteljahrsschrift S. 570: „Läßt man die Bestimmungen des allgemeinen Teils, mit welchen der Entwurf modernen Forderungen der Kriminalpolitik entgegenkommt, und einige beifallswürdige Bestimmungen des besonderen Teils beiseite, so stellt er sich als ein auf dem Niveau der vor einer Generation herrschenden Gesetzgebung Zurückgebliebener dar."

In der Kommission, die verschiedene Versuche zur festeren Abgrenzung der Tatbestände sowie zur Herstellung einer einheitlichen Terminologie unternahm, war es immer Herr Professor Zürcher, der die zu weitgehende Begriffsspaltung beklagte und in der Entwickelung der Strafgesetzgebung, wie dieselbe sich in Deutschland und in der Schweiz seit 90 Jahren vollzogen hatte, nur „eine große Kopistenarbeit" erblickte.

Im Zürcherschen Juristenverein hatte Herr Zürcher im Januar 1899 für das Strafrecht die Priorität verlangt und zwar lt. Zürcher Post (Nr. 25 vom 29. Januar 1899) mit folgender Begründung: Es bittet Herr Zürcher seiner kriminalistischen Richtung nun einmal Gelegenheit zu geben, vor das Volk zu treten, ob es die alte Verknöcherung wie in Deutschland beibehalten wolle, die darin gipfelt, daß einer, der einen anderen von der Verübung eines Verbrechens abhält, wegen Nötigung strafbar wird, oder einen Versuch mit der Strafrechtsreform wagen möchte. Entscheidet der Souverän gegen die letztere, dann mag das Civilrecht vorgehen, damit man unterdessen Zeit hat, auf einen neuen Strafrechtsentwurf zu sinnen. Auf die Stimmung, die Meyer von Schauensee, der Verehrer deutscher Strafrechtsdogmatik, der in der Schweiz in Bezug auf das Strafrecht

eine Provinz Deutschlands erblicke, machen wolle, sei nicht viel zu geben. —

Am 1. Juni 1901 hat sodann Professor und Nationalrat Zürcher dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eine Denkschrift eingegeben, worin die kräftige Weiterführung des Strafgesetzgebungswerkes verlangt wird. Und schon am 12. Juli 1901 bestellte das Justizdepartement eine kleine Expertenkommission, welche die Aufgabe erhielt, unter dem Präsidium des Herrn Zürcher, die Vorbereitungsarbeiten für die Kodifikation des schweizerischen Strafrechts in Verbindung mit dem Redaktor, Herrn Professor Dr. Stooß, fortzusetzen.

In seiner Denkschrift sagt Herr Zürcher zum Lobe des Stooßschen Entwurfes: Derselbe enthält weder die Proklamierung irgend eines Satzes des Glaubens oder Unglaubens, er ist in konfessioneller und philosophischer Richtung neutral: jeder darf und kann sich das vorliegende Strafgesetz für seine wissenschaftliche und sittliche Überzeugung so zurechtlegen, daß es in das System seiner gesamten Lebensanschauung hineinpaßt, so er eine hat. Das glückliche Zusammenarbeiten neuer Ideen mit den längst eingewurzelten Anschauungen ist ein großer Vorzug des Entwurfs, er gestattet die Durchführung praktischer Reformen, ohne einseitige Anschauungen festzulegen. [16])

* * *

[16]) Vgl. Denkschrift an das h. Justiz- und Polizeidepartement der schweizerischen Eidgenossenschaft über die Durchführung der Strafrechtseinheit in schw. Z. 14. Bd. S. 217 und in gleicher Zeitschrift 15. Bd. 216 u. flg.: Die Strafrechtseinheit vor dem Nationalrat, ferner Bibliographie über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch in chronologischer Anordnung von Professor Dr. A. Teichmann in Basel in Schw. Z., 11. Bd. S. 189 u. flg., und Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung zur Einführung der Rechtseinheit (vom 28. November 1896) in schw. Z. 9. Bd. S. 449 u. flg.

Diese Ausführung des Herrn Zürcher führt uns zum Ausgangspunkt unserer Arbeit zurück.

Für die Richtigkeit der Anschauung des Herrn Birkmeyer in München, daß nur bei konsequenter Auffassung der Strafe als gerechte Vergeltung ein Gesetzeswerk gelingen könne, wird auf empirischem Wege, durch die Praxis kein besserer Beweis geleistet werden, als durch den ganzen Gang der Verhandlungen über den Stooßschen Entwurf. Und es dürften diese Vorgänge auch für die deutsche Reformbewegung nicht ganz nutzlos sein. Dieser grenzenlose Eklektizismus, dieser Mangel jedes einheitlichen konsequent durchgeführten Prinzips, der auch in der Denkschrift des Herrn Zürcher in auffälliger Weise sich geltend macht, hat bis jetzt immer noch statt dem Ziele näher-, von demselben abgeführt.

Wir wünschen nun den Bemühungen der neuen Kommission besten Erfolg, und wir hoffen sehr, daß es ihr gelingen möchte, ein annehmbares Werk herzustellen. Die Art und Weise aber, wie die Kritik des Entwurfes bis anhin von maßgebender Seite, speziell des Herrn Professor Zürcher, der allerdings in neuester Zeit das Präsidium der Kommission formell dem Herrn Bundesanwalt Kronauer abgetreten, berücksichtigt wurde, stellt uns dieses Resultat für die nächste Zukunft nur als ein sehr fragwürdiges in Aussicht. Anläßlich der Beratung des bundesrätlichen Geschäftsberichts durch den Nationalrat bemerkte am 11. Juni 1902 Herr Professor Zürcher als Mitglied des Nationalrates:

Jeder Kritik Rechnung zu tragen, ist freilich ein Ding der Unmöglichkeit. Wenn dem Entwurf z. B. die Unbestimmtheit der Strafandrohungen vorgeworfen wird, so können wir nichts anderes tun, als darauf verweisen, daß

die beiden eidgenössischen Räte in ihrer Gesetzgebung und Begnadigungspraxis stetig die vollste Freiheit des richterlichen Ermessens, unter Beseitigung jeden Strafminimums, verlangen und selbstredend muß dieser ausgesprochene Wille des zuständigen Gesetzgebers den Ausschlag geben. Ebensowenig können wir einer Kritik Rechnung tragen, die den Entwurf wegen seiner Neuerungen tadelt und engeren Anschluß an das bisherige Recht fordert, worunter die Betreffenden jeweilen das bestehende Strafgesetzbuch ihres Kantons verstehen. Ein solcher Einwand und ein solches Begehren ist unmöglich zu hören, wenn gleichzeitig dem Civilrechtsentwurf, der entschieden mit dem bisherigen Schlendrian der Gesetzgebungsmethode gebrochen und entschlossen und kühn den wirtschaftlichen Zweckgedanken im Rechte durchführt, gerade deshalb ein höchstes und durchaus gerechtfertigtes Lob gespendet wird.

Wir bewundern die Naivität, mit der Herr Zürcher unter Hinweis auf die Praxis der eidgenössischen Räte alle Schwierigkeiten der Strafzumessung durch Abschaffung der Minima beseitigt glaubt. Damit hält er den Gedanken der Individualisierung, der seit hundert Jahren betont werde, für energisch und konsequent durchgeführt. In der 1. Kommission hatte Herr Zürcher einfach erklärt, ihm persönlich würde es am besten gefallen, im Gesetze einfach zu bestimmen: Wenn ein Verbrechen verübt wird, verfügt der Richter das Nötige und Vernünftige. Wenn Herr Zürcher dann bemerkt, der Entwurf stelle klare und umfassende Vorschriften darüber auf, wie der Richter die ihm eingeräumte Freiheit der Würdigung des einzelnen Falles gebrauchen soll, das deutsche Strafgesetz lasse den Richter aber durchaus im unklaren, so muß diese Be-

hauptung des Herrn Nationalrats Zürcher mit Nachdruck bestritten werden.

Man hat sich von Seite des Herrn Stooß vielfach darauf berufen, der speziell für die Theorie der Strafzumessung als Autorität anerkannte Professor Merkel habe die Bestimmungen des Entwurfes gebilligt, dabei aber verschwiegen, daß ich schon in der Kommission eine schriftliche Mitteilung des Herrn Merkel veröffentlicht habe, wonach derselbe mir gegenüber erklärte: „Bei näherer Prüfung (der angegebenen Artikel) ergibt sich, daß sie einer Verbesserung in dem von Ihnen bezeichneten Sinn zugänglich sind. Geht das Gesetz einmal auf eine Spezifizierung ein, so ist es ohne Zweifel wünschenswert, daß diese im Wesen erschöpfend sei, rc."

Im Anfang hatte Herr Stooß sogar Strafschärfungsgründe mit einfachen Straferhöhungsgründen verwechselt und erst auf meine Anregung hin ist der Rückfall im gegenwärtigen Artikel 41 als wirklicher Strafschärfungs- (nicht bloß Straferhöhungsgrund) aufgenommen worden.

Eine Spezialisierung, die zudem noch unvollständig ist, dürfte der von Herrn Zürcher verpönten kasuistischen Methode ziemlich nahe kommen, und das deutsche Strafgesetzbuch in dieser Beziehung vielleicht besser tun, wenn es die ganze Lehre der Strafzumessung der Theorie und Praxis überläßt, ein Richter, dem eben Wissenschaft und Erfahrung fehlt, weiß mit den dürftigen Vorschriften, die der Entwurf über die Strafzumessung gibt, rein nichts anzufangen. —

Auf weitere Einzelheiten des Entwurfes ist hier nicht der Ort einzutreten, wir haben früher eine Anzahl von Artikeln beanstandet, und es erklärte Herr Bundesrat Brenner anläßlich der Kodifikationsfrage am 18. Dezember 1898 im

Nationalrat, auf dem Gebiete des Strafrechts bestehe ein fertiger Entwurf, welcher der Umarbeitung schon deshalb bedürfe, weil er nicht in Übereinstimmung stehe mit dem Verfassungsartikel, und weil das große kritische Material, das bereits zusammengestellt sei, berücksichtigt werden müsse bei einer nochmaligen Durchsicht durch die Expertenkommission, die in Aussicht genommen sei.

Die neue Expertenkommission hat denn auch wirklich gerade im speziellen Teil ein ganz bedeutendes Stück Arbeit zu bewältigen.

Der von Herrn Professor E. Zürcher zwischen Civil- und Strafrecht betonte Parallelismus existiert nun allerdings und zwar ganz speziell bezüglich des „freien richterlichen Ermessens". Hier aber kommt es, wie Meili: Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts (Zürich, Art. Institut Orell Füßli, 1901 S. 30 u. flg.) ganz richtig ausführt, hauptsächlich auf den Bildungsgrad des Richters an. In der Schweiz darf man nach der Auffassung Meilis gerade angesichts der Volksrichter dem richterlichen Ermessen nicht ein zu weites Feld einräumen.

Eine viel optimistischere Anschauung als der Schweizer Jurist und Professor F. Meili hat jedoch der obengenannte Professor W. Mittermaier (Enkel von K. J. A. Mittermaier), der im Sommer 1900 von Heidelberg her nach Bern berufen wurde. Schon im Sommer 1901 besaß Herr Professor Mittermaier so hinreichende Kenntnis schweizerischer Verhältnisse, daß er im Bund Nr. 246 (über die Grundlage des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch) den schweizerischen Richterstand in folgender Weise zu charakterisieren in der Lage war: „Bei schlechten ungenügenden Richtern hätten die schweizerischen Kantone schon

längst daran gedacht, ihre alten Prozeßordnungen strenger abzufassen. Aber weil die Richter ihre Macht nicht mißbrauchen, konnten die alten und veralteten Gesetze ruhig bestehen. Selbst Freunde des Strafgesetzentwurfes fürchten, der Schweizer Richter möchte den guten Ideen desselben nicht gewachsen sein. Sollte das möglich sein? Die Richter sind doch auch gewissenhaft und werden das Strafrecht verstehen lernen, sie sind in Kollegien beisammen, um sich gegenseitig zu belehren, sie kennen das Leben, sie haben heute schon vielfach das schwere Amt, über Leben und Tod zu richten, ohne daß man von Mißgriffen hört. Ich glaube, wer ihnen die Befähigung abspricht, den Entwurf richtig anzuwenden, der muß das doch eingehender beweisen."

Im übrigen mußte es doch einigermaßen auffallen, daß, nachdem Herr Stooß in Wien sich so rasch zum reinsten strafrechtlichen Klassizismus bekannt und seinen formellen Austritt aus der J. K. U. erklärt, Herr Nationalrat Zürcher aber in seiner Denkschrift einem ausgesprochenen Eklektizismus gehuldigt, der Bundesrat resp. das eidgenössische Justizdepartement aus seiner Reserve herausgetreten und Professor W. Mittermaier in offizieller Stellung an die im Herbst 1902 in Petersburg tagende Versammlung der Internationalen Kriminalistischen Union abgeordnet hat.[17])

Wir können auch hier Birkmeyer nur recht geben, wenn er (Grundriß S. 58) sagt: Durch die radikaleren Vertreter der neuen Horizonte ist der Boden des geltenden Strafrechts in einer Weise unterwühlt worden, daß eine Revision desselben als unaufschiebbar erscheint, zumal schwere Ge-

[17]) Darüber, daß Herr Stooß in neuester Zeit sich zu einem strengen Klassizismus bekennt, kann kein Zweifel bestehen. Man vergleiche übrigens S. 14 u. flg. seiner neuen Motive (Bern, Stämpfli u. Cie. 1899).

brechen im geltenden Recht von niemand geleugnet werden können.

Diese Betrachtung wird aber in keiner Weise hindern, daß man auch vom Standpunkt des Vergeltungsstrafrechts aus die von der J. K. U. geleistete Arbeit gerne für die Weiterbildung des geltenden Rechts benutzt. Es hat jedoch gerade in neuerer Zeit ein rühriger Vertreter der J. K. U., Herr Professor W. Mittermaier in Bern, darauf hingewiesen, daß, wenn auch die Anhänger der Reformrichtung im sog. Kampf gegen das Verbrechen neben der Strafe auch Vorbeuge- und Gefangenen-Schutztätigkeit energisch betonen und im einzelnen auch literarisch behandeln, es keinem dieser Richtung noch eingefallen sei, diese zwei Mittel mit der Strafe zu einem System zu verarbeiten.

Gerade dadurch aber, daß keine Klarheit über die Ausdehnung resp. den Kreis der zu treffenden Präventivmaßregeln geschaffen und das Verhältnis derselben zu dem bisherigen Strafensystem nicht erörtert wurde, hat die J. C. V. vielfach zersetzend auf das Strafrecht gewirkt, jedenfalls aber Anlaß zu schweren Mißverständnissen gegeben.[18]) Bei all-

---

[18]) Vgl. A. Fuchs: „Die Gefangenen-Schutztätigkeit und die Verbrechensprophylaxe", besprochen von M. Mittermaier in L. Z. 20. Bd. S. 401 u. flg.

Mittermaier sagt: Das, was uns helfen kann, ist systematischer Ausbau der Lehre von der Bekämpfung des Verbrechens durch Staat und Gesellschaft. — Von all diesen Dingen dürften schon unsere Strafrechtslehrbücher mehr sprechen. Selbst von Liszt hat in sein System davon nichts aufgenommen, und auch seine kriminalistischen Aufsätze enthalten keine systematische Darlegung. Prins in seinem jetzt vielgerühmten Werke hat nur die patronage des condamnés libérés in den sec. 914 f. behandelt, ohne ihren systematischen Zusammenhang mit der Strafe irgendwie scharf zu betonen. Ich kenne kein französisches Werk der Art, auch Ferri: Das Verbrechen als soziale Erscheinung, bietet keinen Anhaltspunkt für ein System.

dem kommt natürlich immer sehr viel darauf an, was man von der Gesetzgebung erwartet.[19]) Savigny sah das Hauptübel unseres Rechtszustandes in einer stets wachsenden Scheidung zwischen Theorie und Praxis. Die Scheidung ist in den letzten 50 Jahren nur noch größer geworden, und diese Kluft unterscheidet unser Jahrhundert sehr zu seinem Nachteil von dem vorhergehenden. Aber das Volk, die Masse der Laien, auch der Hochgebildeten, kümmert sich heutzutage auch um die Praxis, um Rechtsprechung und Gesetzgebung nicht mehr, als um Theorie.

Während Savigny noch das Gesetzbuch gleichsam als Niederschlag der juristischen Wissenschaft auffaßte, meinte Ihering, jedes Zeitalter habe die notwendigen Reformen ohne Rücksicht auf die Ausbildung und Entwickelung der

---

[19]) Vgl. Bekker: Über den Streit der historischen und philosophischen Rechtsschule. Akademische Rede. Heidelberg 1886.

Ihering, Friedrich Karl von Savigny (Jahrbücher für Dogmatik V, 7) und meine Abhandlung: Über Kodifikation, Rechtswissenschaft und Rechtsstudium der Zukunft in Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft. 7. Bd. und ganz besonders Friedrich Karl von Savigny von Dr. Ernst Landsberg, Professor in Bonn (Sonderabdruck aus der allg. deutschen Biographie).

Gegenüber der historisch-romantischen Lehre Savignys betont hier der Verfasser (S. 19): „Der Nutzen einer Kodifikation liegt schon darin, daß die Herrschaft über die Tradition, welche die Verfasser des Gesetzbuches sich mühsam errungen haben, dazu benutzt wird, ein Werk zu schaffen, aus welchem jeder mit geringerer Anstrengung und größerer Wahrscheinlichkeit des Erfolges das geltende Recht zu studieren in der Lage ist; es handelt sich um eine ökonomische Ersparnis, darum, das Resultat der Arbeit einiger allen dauernd dienstbar zu machen und so die disponiblen Arbeitskräfte besser auszunützen. S. 18.

Daß zu allen Zeiten die Rechtsproduktion nur unter äußern die Produzenten beherrschenden Bedingungen zu stande kommt und nur dann etwas taugt, wenn die Resultate den Anforderungen des Volksbewußtseins im großen und ganzen entsprechen, das ist das Wesentliche in Savignys Lehre und darf als feststehend gelten."

juristischen Wissenschaft durchzuführen. Ihering berief sich für seine Ansicht auf das Zwölftafelgesetz des römischen Rechts, sowie auf Johann von Schwarzenbergs Bambergensis und ihre Nachfolge, die Carolina.

Wenn man aber auch mit von Liszt der Anschauung huldigen würde, Wahrheit und Wissenschaft kennen keine Kompromisse, wohl aber die Gesetzgebung, so kann es sich doch niemals darum handeln, daß der Mann der Wissenschaft, welcher dem Gesetzgeber wahrhaft dienen will, die Schranken der Gesetzgebung selbst — nämlich das „Erreichbare und jeweils Nützliche" — „auch für seine eigene Mitwirkung anerkennen muß". Wie soll gar aber ein Kompromiß zwischen zwei sich selbst unklaren Richtungen geschlossen werden! Die ganze Tendenz der Schule des Herrn von Liszt geht aber dahin, sowohl wissenschaftlich als praktisch jede prinzipielle Entgegenstellung von Strafe und Sicherungsmaßregel zu eliminieren.

Hierin liegt aber auch eine Theorie und zwar eine sehr gefährliche, die schon ein gutes Stück ihrer Arbeit verrichtet hat. Viel weniger als im Volke selbst, das dieser ganzen Bewegung ziemlich apathisch gegenübersteht, als bei den Männern der Wissenschaft auf den Kathedern der Universitäten und in den Gerichten hat man ganz allmählich das Gefühl für Recht und Gerechtigkeit zu erschüttern gewußt. Die Saat ist bereits aufgegangen, eher als man gedacht.

Wir unsererseits sind keineswegs zur Bewunderung der auf Grund des positiven deutschen Strafgesetzbuches bestehenden Theorie und Praxis geneigt, allein, wenn wir auch nicht mehr in der Zeit des gemeinen deutschen Rechts leben, so besteht doch für uns eine vergleichende Rechtswissenschaft, die von immer größerer Bedeutung wird.

Speziell die Juristen des Deutschen Reichs, Österreichs und der Schweiz haben aber eine spezielle Veranlassung zur vergleichenden Betrachtung ihrer Rechtsinstitutionen, denn der Fortschritt, insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechts kommt gewiß nicht von der Isolierung, sondern einzig von der Gemeinschaft.

So haben wir denn diese Ausführungen geschrieben, ohne Leidenschaft, nur um den durch allerlei Zwischenfälle verdunkelten inneren Zusammenhang der Verhandlungen über den Stooßschen Entwurf klarzulegen.

Wir wünschen dadurch einerseits unser Verhalten zu der Frage der schweizerischen Strafrechtseinheit zu rechtfertigen, andererseits unsere Erfahrungen zum Zwecke der Strafrechtsreform selbst nutzbar zu machen.

Abkürzungen.

L. Z. Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft.
Schw. Z. schweizerische Zeitschrift für Strafrecht von Dr. C. Stooß.
G. S. Der Gerichtssaal.



Berliner Buchdruckerei-Aktien-Gesellschaft, Setzerinnen-Schule des Lette-Vereins



